

# **Samværsrett mellom foreldre etter samlivsbrudd**

Barneloven §§ 42 og 43

Kandidatnr: 262

Veileder: Lucy Smith

Leveringsfrist: 25.04.2004

Til sammen 17 838 ord

27.04.2004

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>4</u></b>
<b>1.1</b>	<b>PRESENTASJON AV OPPGAVENS TEMA</b>	<b>4</b>
1.1.1	HOVEDPROBLEMSTILLINGER OG BEGREPSAVKLARINGER	4
1.1.2	HISTORISK PERSPEKTIV	6
<b>1.2</b>	<b>RETTLIG PLASSERING OG AVGRENSNINGER</b>	<b>7</b>
<b>1.3</b>	<b>SAKSBEHANDLINGSREGLENE</b>	<b>7</b>
1.3.1	GENERELT	7
1.3.2	MEKLING	8
1.3.3	RETTSSAK	8
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSKILDESITUASJONEN</u></b>	<b><u>9</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>HENSYN BAK SAMVÆRSRETEN</u></b>	<b><u>11</u></b>
<b>3.1</b>	<b>SAMVÆR ANSES GENERELT Å VÆRE ET GODE FOR BARNET</b>	<b>11</b>
<b>3.2</b>	<b>HENSYN SOM TALER FOR SAMVÆR</b>	<b>13</b>
<b>3.3</b>	<b>HENSYN SOM TALER MOT SAMVÆR</b>	<b>14</b>
<b>3.4</b>	<b>BARNETS BESTE SOM AVGJØRELSESKRITERIUM – ET SKJØNNMESSIG REGELVERK</b>	<b>15</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>MENNESKERETTIGHETENE OG SAMVÆR</u></b>	<b><u>17</u></b>
<b>4.1</b>	<b>DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSKONVENSJON</b>	<b>17</b>
4.1.1	RETEN TIL FAMILIELIV ETTER ART 8(1)	17
4.1.2	INNGREP ETTER ART. 8(2)	18
4.1.3	”NØDVENDIG I ET DEMOKRATISK SAMFUNN”	18
4.1.4	SÆRLIG OM BARNETS MENING	19
<b>4.2</b>	<b>FNS BARNEKONVENSJON</b>	<b>20</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>BARNETS OG DEN VOKSNES RETT TIL SAMVÆR</u></b>	<b><u>21</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>BARNETS MEDBESTEMMELSESRETT</u></b>	<b><u>22</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>SAMVÆRSRETTENS UTØVELSE</u></b>	<b><u>24</u></b>

<b>7.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>24</b>
<b>7.2</b>	<b>UTGIFTENE VED SAMVÆR</b>	<b>24</b>
<b>7.3</b>	<b>HENTING OG BRINGING AV BARNET</b>	<b>26</b>
<b>7.4</b>	<b>GJENSIDIG ANSVAR FOR AT SAMVÆRSRETTE BLIR OPPFYLT</b>	<b>26</b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>SAMVÆRSAVTALEN</u></b>	<b><u>27</u></b>
<b>8.1</b>	<b>AVTALEFRIHET</b>	<b>27</b>
<b>8.2</b>	<b>TVANGSFULLBYRDELSE AV SAMVÆRSAVTALE</b>	<b>27</b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>SAMVÆRETS OMFANG</u></b>	<b><u>28</u></b>
<b>9.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>28</b>
<b>9.2</b>	<b>"VANLIG SAMVÆR"</b>	<b>29</b>
9.2.1	GENERELT	29
9.2.2	HVA INNEBÆRER "VANLIG SAMVÆR"?	29
9.2.3	HVOR "VANLIG SAMVÆR" IKKE PASSER	30
<b>9.3</b>	<b>UTVIDET SAMVÆR</b>	<b>31</b>
<b>9.4</b>	<b>BEGRENSET SAMVÆR</b>	<b>32</b>
9.4.1	FORELDRENE PERSONLIGE EGENSKAPER OG PROBLEMER	32
9.4.2	SEKSUELL OVERGREP	33
9.4.3	KONFLIKT MELLOM FORELDRENE	33
9.4.4	RELASJON MELLOM BARNET OG FORELDRENE	35
<b>9.5</b>	<b>OPPSUMMERING</b>	<b>35</b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>OVERGANGSORDNINGER</u></b>	<b><u>36</u></b>
<b><u>11</u></b>	<b><u>KVALITATIVE BEGRENSNINGER I SAMVÆRET</u></b>	<b><u>38</u></b>
<b>11.1</b>	<b>GENERELT</b>	<b>38</b>
<b>11.2</b>	<b>TILSYN</b>	<b>39</b>
<b>11.3</b>	<b>RUSFRIHET</b>	<b>40</b>
<b>11.4</b>	<b>FORHOLDSMESSIGHETSPRINSIPPET SOM SKRANKE FOR HVILKE VILKÅR SOM KAN FASTSETTES</b>	<b>41</b>
<b><u>12</u></b>	<b><u>NEKTELSE AV SAMVÆR</u></b>	<b><u>42</u></b>

<b>12.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>42</b>
<b>12.2</b>	<b>VOLD MOT EKTEFELLE, SAMBOER ELLER BARN</b>	<b>43</b>
<b>12.3</b>	<b>SEKSUELT MISBRUK AV BARNET</b>	<b>43</b>
<b>12.4</b>	<b>KONFLIKT MELLOM FORELDRENE</b>	<b>45</b>
<b>12.5</b>	<b>REELL KIDNAPPINGSFARE</b>	<b>46</b>
<b>12.6</b>	<b>SAMVÆRSRETT MED BARN EN ALDRI HAR BODD SAMMEN MED</b>	<b>47</b>
<b>12.7</b>	<b>BARNET NEKTER SAMVÆR</b>	<b>47</b>
<b><u>13</u></b>	<b><u>SAMVÆRSRETT FOR ANDRE ENN FORELDRENE</u></b>	<b><u>48</u></b>
<b>13.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>48</b>
<b>13.2</b>	<b>HVEM SOM KAN FÅ SAMVÆRSRETT ETTER BL. § 45</b>	<b>48</b>
<b>13.3</b>	<b>OMFANGET</b>	<b>49</b>
<b><u>14</u></b>	<b><u>TVANGSMIDLER</u></b>	<b><u>50</u></b>
<b>14.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>50</b>
<b>14.2</b>	<b>TVANGSMULKT</b>	<b>50</b>
<b>14.3</b>	<b>TVANGSGRUNNLAGET</b>	<b>52</b>
<b>14.4</b>	<b>TVANGSFULLBYRDELSE OVERFOR EN FORELDER SOM IKKE ØNSKER SAMVÆR</b>	<b>52</b>
<b>14.5</b>	<b>TVANGSFULLBYRDELSE NÅR DET FORELIGGER ”UMULIGHET”</b>	<b>53</b>
<b><u>15</u></b>	<b><u>AVSLUTTENDE KOMMENTARER OG FORSLAG</u></b>	<b><u>53</u></b>
<b>15.1</b>	<b>DE LEGE FERENDA – FORSLAG TIL LOVENDRING</b>	<b>53</b>
<b>15.2</b>	<b>”UTVIDET MEKLING”</b>	<b>55</b>
<b>15.3</b>	<b>OVERVÅKET SAMVÆR</b>	<b>56</b>
<b><u>16</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>58</u></b>
<b><u>17</u></b>	<b><u>VEDLEGG</u></b>	<b><u>63</u></b>
<b>17.1</b>	<b>FNS BARNEKONVENSJON AV 20. NOVEMBER 1989 (UTDRAG)</b>	<b>63</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av oppgavens tema

### 1.1.1 Hovedproblemstillinger og begrepsavklaringer

Denne oppgaven omhandler hovedproblemstillingen rundt samvær mellom barn og foreldre etter samlivsbrudd mellom foreldrene. Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 (bl.) § 42 første ledd inneholder en prinsipperklæring om barnets rett; en rett for barnet til å ha samvær med begge sine foreldre.<sup>1</sup> Formålet med regelen er å påvirke den alminnelige holdning til samværsretten. Prinsippet gjelder for alle barn, uansett hvilken kontakt de selv har hatt med foreldrene, og uansett hvilken kontakt foreldrene har hatt med hverandre.

Foreldrene har et gjensidig ansvar for at barnets rett til samvær med dem begge blir oppfylt. Bestemmelsen i bl. § 42 om foreldrenes gjensidige ansvar kom inn i Justiskomiteens innstilling,<sup>2</sup> og går i retning av at samværsretten også medfører samværsplikt for foreldrene. Men verken etter denne bestemmelsen eller etter andre bestemmelser kan barnet eller den som har det boende hos seg, kreve tvangsfullbyrdelse av samvær overfor den samværsberettigede.

Bl. § 43 første ledd inneholder lovens alminnelige regler om samværsretten. Den som barnet ikke bor hos, har samværsrett dersom ikke noe annet er avtalt eller bestemt etter reglene i tredje ledd. Oftest blir foreldrene enige om en samværsordning de vil gjennomføre etter samlivsbruddet. Det er også det beste for alle parter. Dersom foreldrene er enige om ordningen, er det større sjanse for at samværene faktisk blir gjennomført. Dessuten vil det vil det være det beste for barnet om de gjør det. Dersom en av foreldrene er negativ til samværsordningen, vil dette kunne føre til at barnet kan komme i en lojalitetskonflikt.

---

<sup>1</sup> Jf. NOU 1977:35 s.74

<sup>2</sup> Jf. innst. O. nr. 30 (1980-81) s 17-18, jf også NOU 1977:35 s 78

Retten til samvær innebærer ifølge forarbeidene til lov om barnevernstjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (bvl.)

*”en rett for barn og foreldre til å være sammen rent fysisk, det vil si både at foreldrene kan besøke barnet, og barnet kan besøke foreldrene.”*<sup>3</sup>

Samværsretten eller besøksretten betegner dermed planlagte møter mellom barn og foreldre. Besøkene kan finne sted enten hjemme hos en av foreldrene, hos barnet selv eller på annet egnet sted.<sup>4</sup>

Temaet befinner seg i grenseland mellom flere fag, først og fremst mellom juss og psykologi. Jeg vil konsentrere meg om de rettslige spørsmålene samvær reiser, men vil også måtte berøre noen psykologiske spørsmål, da disse også vil være viktig for fastsettelsen av samværet.

Med utgangspunkt i hovedregelen om at foreldre og barn skal ha samvær med hverandre vil jeg behandle de skjønnsmomenter som Høyesterett og Gulatings lagmannsrett legger til grunn i barnets beste-vurdering når samværets omfang skal fastsettes. Videre vil jeg behandle adgangen til å stille vilkår for samværet, med særlig fokus på tilsyn. Jeg vil så drøfte hva som skal til for å nekte samvær og mulighetene for tvangsfullbyrdelse. Endelig vil jeg se på om det er justeringer som kunne vært gjort i regelverket for å bedre forutberegneligheten til barn og foreldre, og for å få bedre resultat med tanke på det som er det viktigste; at resultatet blir den løsningen som er til barnets beste.

Bl. § 42 annet ledd inneholder en rett for barnet til å få dekket sine behov for omsorg av den samværsberettigede forelderen. Foreldrenes omsorgsplikt omfatter alt et barn trenger i åndelig og materiell henseende, tilpasset barnets interesser og behov, jf (bl.) § 30 først og tredje ledd. Dette innebærer alt fra kjærlighet, varme, omtanke og oppmerksomhet til stell, pleie, bolig, mat og klær. I bl. § 30 annet ledd utdypes dette

---

<sup>3</sup> NOU 1985:18 s. 168

<sup>4</sup> Det er riktignok fra forarbeidene til barnevernsloven, som handler om samvær mellom barn og foreldre hvor barnevernstjenesten har overtatt omsorgen, denne definisjonen er hentet fra. Reglene som omhandler samvær etter samlivsbrudd og samvær ved omsorgfratakelse avviker fra hverandre. Denne definisjonen om hva samvær faktisk er, kan likevel benyttes i begge typer saker.

nærmere ved at foreldrenes plikt til å gi barnet oppdragelse, forsørgelse og utdanning nevnes uttrykkelig.

Oppgavens tema er viktig. Reglene påvirker hverdagen til et stort antall barn i Norge. Hvert år er det i Norge ca 10 000 barn under 18 år som opplever foreldrenes skillsmisse, og enda flere som opplever et brutt samboerskap. Det er antatt at i 2001 opplevde ca. 21 400 barn under 18 år et samlivsbrudd mellom foreldrene.<sup>5</sup> Når en familie går i oppløsning vil det alltid være en påkjenning for barna. Samlivsbrudd betyr forandringer, og forandringer kan skape utrygghet. Særlig overfor små barn kan det være vanskelig å forklare at både mor og far fremdeles bryr seg om dem. Det er derfor ekstra viktig at reglene er gode, og at de fungerer i praksis.

### 1.1.2 Historisk perspektiv

I historisk perspektiv er det forholdsvis nytt at samværsrett etter samlivsbrudd er lovregulert. Barnelovgivningen fra 1915 hadde ingen regler som gav rett til samvær med barnet. Så sent som i 1938 skrev Arnholm i sin lærebok at den som ikke hadde foreldreansvaret, ikke hadde noen rettsbeskyttet adgang til samvær med sine barn. Likevel hadde det før 1915 utviklet seg en viss praksis for en besøksrett, både i justisdepartementet og ved en rekke fylkesmannsembeter.<sup>6</sup> Etter lovendring i 1937 fikk domstolene kompetanse til å avgjøre barnefordelingssaker, da kom også spørsmålet om besøksrett snart opp for retten. To år senere kom en slik sak opp for Høyesterett. Flertallet kom da til at myndighetene ikke kunne gi faren noen samværsrett når moren som hadde foreldremyndigheten, ikke gikk med på frivillig ordning.<sup>7</sup> Dette resultatet vakte oppsikt, først og fremst fordi det var i strid med den administrative praksis som hadde utviklet seg. Bare et år etter kom Høyesterett til motsatt resultat. Høyesteretts flertall i en plemumsdom (med 19 mot 2 stemmer) kom til at en fortolkning av loven av 1915 ut fra dens formål hjemlet adgang for domstolene og administrasjonen til å bestemme at den av foreldrene som ikke hadde foreldreansvaret, skulle ha rett til samvær med barnet.<sup>8</sup> Høyesteretts flertall fant at en naturlig fortolkning av lovens ord og dens formål tilsa at barnet ikke bare og alltid skulle være sammen med den ene av

---

<sup>5</sup> Smith og Lødrup s. 79

<sup>6</sup> Smith og Lødrup s. 105

<sup>7</sup> Rt. 1939 s. 423

<sup>8</sup> Rt. 1940 s. 155

foreldrene, men at det sto domstolene fritt å velge den løsning som i det enkelte tilfellet var best for barnet. Dette ble senere lovfestet i lov om barn født i ekteskap fra 1956 § 8 tredje ledd og lov om barn født utenfor ekteskap av 1956 § 4. I dag følger samværsretten, for den av foreldrene barnet ikke bor hos, direkte av lov om barn og foreldre av 1981 (bl.) § 42.

## 1.2 Rettslig plassering og avgrensninger

Samvær mellom barn og foreldre hvor barneverntjenesten har overtatt omsorgen blir ikke behandlet. Dette er offentligrettslige regler som er regulert i lov om barnevernstjenester. I disse sakene er det til dels andre hensyn som gjør seg gjeldende.

Utøvelse av samvær er bare en av flere mulige måter å opprettholde forbindelsen mellom barn og foreldre på. Samværssubstitutter som telefonsamtaler, bilder, brev, gaver og kontakt via tredjeperson eller e-post er andre kontaktmuligheter. Slik indirekte kontakt er ikke direkte lovfestet, og faller i utgangspunktet utenfor mitt tema.

## 1.3 Saksbehandlingsreglene

### 1.3.1 Generelt

Det er ikke sjelden at foreldrene ikke blir enige om en samværsordning. Det kan være mange grunner til at de ikke klarer det. Mange ganger er det bare en av partene som ønsker et samlivsbrudd og det kan være følelsesmessig vanskelig for dem begge. Barnet er etter samlivsbruddet det eneste de har sammen, og det eneste midlet de har til å skade hverandre med. Etter et samlivsbrudd kan det foreligge så mye følelsesmessig frustrasjon, smerte og sinne at foreldrene til og med er villig til å bruke barnet som et middel til å skade hverandre med.

Andre ganger er den ene forelderen skeptisk til den andres evne og vilje til å ta hand om barnet. Ønske er da at denne ikke skal ha samvær i det hele tatt, eller at samværet i alle fall skal begrenses.

Hvis foreldrene ikke klarer å komme frem til en samværsordning må de gå til mekling. Før de har vært til mekling får de ikke reise saken sin fremfor et avgjørelsesorgan (fylkesmann eller domstol), jf. lov om ekteskap av 1991 nr. 47 (el.) § 26 og bl. §§ 51ff. Regulering av samvær vil i utgangspunktet kun være aktuelt der foreldrene ved mekling



ikke blir enige om en avtale om samvær. Reguleringen av samværet kan være hjemlet i bl. § 42 eller midlertidige vedtak etter § 60.

### 1.3.2 Mekling

Mekling etter barneloven gjelder for de som er uenige om foreldreansvar, samværsrett og hvor barnet skal bo. Før disse kan reise sak for et avgjørelsesorgan (fylkesmann eller domstol) må de jf. bl. § 51 foreta en mekling. Formålet med meklingen er å få foreldrene til å komme frem til en skriftlig avtale om foreldreansvaret, om hvor barnet skal bo fast og om samvær, jf. bl. § 52. Avtalen skal, etter bl. § 48, legge vekt på det som er til barnets beste. Mekleren skal hjelpe partene å komme frem til en avtale, men mekleren er ikke ansvarlig for innholdet i avtalen.

Partene plikter å møte samtidig for mekler. I spesiell tilfelle kan mekler gi en eller begge partene tillatelse til å møte med fullmektig, jf. bl. § 53. Er den person som ikke har krevd mekling, bosatt i utlandet, er det ikke noe krav om at vedkommende møter til mekling. Meklingen skal holdes på den plassen i landet der saken skal opp for retten. Dersom partene er enige, kan de likevel avtale at mekling skal skje en annen plass. En skal ikke gå til to meklingsinstanser samtidig. Ved svært lange reiser kan en gjennomføre telefonmekling, men det er unntaksvis.

I dag er det bare en lovfestet rett til mekling i forbindelse med samlivsbruddet. Det er ingen oppfølging, eller tilbud om etterfølgende mekling for de tilfelle hvor det skulle være behov for det. Det er i dag også behov for at det lovfestes en rett til mekling i tilfelle hvor det oppstår problemer med samværsordningen etter hvert som barnet vokser til. En slik regel ville i større grad enn dagens tilbud bidra til å virkeliggjøre barnets rett til samvær med begge foreldrene.<sup>9</sup>

### 1.3.3 Rettssak

13.000 ekteskap ender med separasjon og 10.000 i skilsmisse hvert år. Mer enn 2.000 av disse samlivsbruddene ender i retten, hovedsakelig fordi foreldrene krangler om

---

<sup>9</sup> Redd barna s. 96-97

fordeling av barna.<sup>10</sup> I de senere år er det imidlertid avsagt meget få høyesterettsdommer i samværs- og barnefordelingssaker. Jeg tror at grunnen til dette er at færre saker slipper inn for Høyesterett etter at man nå har fått en relativt bred praksis å holde seg til etter at barneloven kom i 1981.

Saker som gjelder barn og deres samvær med sine foreldre kan få store konsekvenser for barnet, det er derfor viktig å få en avgjørelse så fort som mulig. Dommeren skal derfor påskynde saken så mye som mulig, jf. bl. § 57. Det beste for både barnet og foreldrene er dersom de kan bli enige. Det vil være større sannsynlighet for at foreldrene kommer til å prøve å holde seg til en løsning som de har kommet frem til sammen. Dommeren skal derfor også på hvert trinn av saken vurdere om det er mulig å få i stand et forlik mellom partene, jf. bl. § 59.

Siden utfallet av en sak kan få store konsekvenser for barnet, kan retten etter krav fra en part ta foreløpig avgjørelse om hvem av foreldrene som skal ha foreldreansvaret, om hvem barnet skal bo fast hos, og om samværsrett. Bl. § 60 hjemler en slik foreløpig avgjørelse. En slik avgjørelse kan gjelde for en viss tid eller til saken er endelig avgjort. Retten kan også ta foreløpige avgjørelser før saken er reist, dersom særlige grunner talar for det.

## **2 Rettskildesituasjonen**

Lovteksten finner vi i bl. §§ 42 og 43. De viktigste forarbeidene er NOU 77: 35 og Ot. prp. nr. 56. Forarbeidene gir uttrykk for formålet med loven og grunnholdninger bak loven som vil være viktige i de konkrete avveiningene. Lovgivers drøftelser om samvær er imidlertid noe knappe. Dette kan medføre at vekten på lovforarbeidene blir mer begrenset enn hva tradisjonell rettskildelære skulle tilsi.

Det finnes ikke veldig mange avgjørelser fra Høyesterett som behandler samvær etter barneloven. De som finnes er imidlertid prinsipielle. Høyesteretts praksis vil gi uttrykk

---

<sup>10</sup> Jf [www.domstolene.no](http://www.domstolene.no) Mange av disse sakene er imidlertid barnefordelingssaker.

for typisk relevante argumenter i vurderingen av barnets beste. Avgjørelsens utpregede skjønnsmessige karakter medfører imidlertid at avgjørelser får noe mindre prejudikatsverdi enn normalt. Det foreligger en hel del underrettspraksis om samvær.

Saker som ikke viser prinsipielle spørsmål vil ikke slippe gjennom til Høyesterett, for å vise et bilde av virkeligheten av samværsrett mellom foreldre etter samlivsbrudd har det også vært viktig å studere lagmannsrettsavgjørelser. Jeg har gått gjennom samtlige av Gulating lagmannsrettsdommer fra 1997 og frem til i dag og behandlet et uvalg av disse.<sup>11</sup>

Det faktum at behandlingen av saker omhandlet samvær etter samlivsbrudd er basert på stor grad av skjønn, gjør at argumenter i juridisk teori kan få større vekt enn til vanlig. Det er imidlertid ikke så mye litteratur som omhandler dette temaet. Det viktigste arbeidet på feltet er Lucy Smiths omfattende doktoravhandling ”Foreldremyndighet og barnerett” (Universitetsforlaget 1980). Det har imidlertid gått en del år siden denne ble skrevet, og det er etter denne tid kommet nye lovbestemmelser. Praksis har dessuten også endret seg en del over den tiden. En nyere fremstilling som sier en del om dette teamet har vi i Lucy Smith og Peter Lødrups lærebok ”Barn og foreldre” (6. utgave 2004). Når det gjelder samværsrett i barnevernssaker har vi derimot en meget detaljert rettslig fremstilling, nemlig Trude Hauglis doktoravhandling ”Samværsrett i barnevernssaker” (2. utgave, Oslo 2000). Selv om denne litteraturen ikke omhandler det samme temaet, er det mange av de samme hensyn som blir brukt.

De viktigste folkerettslige bestemmelsene av betydning for samvær er EMK art. 8, og barnekonvensjonens art 9(3). Disse vil også få stor betydning ved tolkningen av innholdet i de norske samværsreglene. Menneskerettighetsloven av 21. juli 1999 nr. 30 (mrl.) § 2 inkorporerer EMK i norsk rett. Konvensjonen gis status som norsk lov, og skal gå foran annen norsk lov i tilfelle motstrid, jf. lovens § 3. Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD) håndhever rettighetene etter konvensjonen, jf. art. 41. Domstolens tolkning av bestemmelsene vil være av stor betydning for norske domstoler ved anvendelsen av konvensjonen. I Rt. 2001 s. 14, Rt. 2002 s. 875, Rt. 2003 s. 425 drøfter Høyesterett inngående praksis fra EMD.

---

<sup>11</sup> Denne domstolen er valg ut fordi den er oppgaveskrivendes hjemting.

Barnekonvensjonen er juridisk bindende for medlemsstatene.<sup>12</sup> Bestemmelsene er imidlertid delvis vage, målet var konsensus fremfor klare rettigheter. Konvensjonen er ratifisert av alle land i verden, med unntak av USA og Somalia. Norge ratifiserte konvensjonen 8. januar i 1991, men den ble ikke inkorporert i mrl. før 2003.<sup>13</sup> En del av bestemmelsen i barnekonvensjonen er dessuten transformert rundt om i lovverket, slik at reglene er blitt synligere og lettere tilgjengelige. De viktigste bestemmelsene her er bestemmelsene om barnets medbestemmelsesrett i barneloven og barnevernsloven.<sup>14</sup> Når det gjelder håndheving finnes det ingen internasjonal barnedomstol som ivaretar barns rettigheter etter barnekonvensjonen. I stedet avgir statene rapporter til FNs ekspertkomité hvert femte år, jf. art. 44.

### **3 Hensyn bak samværsretten**

#### **3.1 Samvær anses generelt å være et gode for barnet**

Prinsippet om at det generelt vil være i barnets interesse å ha kontakt med begge sine foreldre etter samlivsbrudd mellom foreldrene er i dag veletablert.<sup>15</sup> I dag er prinsippet lovfestet i bl. § 42. I forarbeidene til barneloven blir det ikke en gang tatt opp til drøftelse om samværsrett var en ønskelig hovedregel.<sup>16</sup> Dette ble uten videre forutsatt.

At samvær generelt er bra for barnet har mindre støtte i nyere psykologisk teori og forskning. Quinton m.fl. (1997) gjennomgikk 14 sentrale studier og fant verken sterke bevis for at kontakt er positivt eller at fravær av kontakt er negativt for barnet, og så dermed tvil om hva samvær egentlig betyr for barn rent psykologisk. Når Quinton og hans kollegaer drøfter disse funnene har de en referanse til Childrens Act fra 1989.

---

<sup>12</sup> Til forskjell var FNs barneerklæring fra 1959 bare politisk bindende. Dette beskrives ofte som forskjellen mellom soft law og hard law.

<sup>13</sup> Menneskerettighetsloven endret 1. oktober 2003

<sup>14</sup> Barnets medbestemmelsesrett er nærmere omtalt i kapittel 6.

<sup>15</sup> Se som eksempel Rt. 1987 s. 598, Rt. 1995 s. 946

<sup>16</sup> Se Ot. prp. nr. 56

Interessant i denne sammenhengen er at den engelske Childrens Act vektlegger samvær på samme måte som den norske barnevernloven.<sup>17</sup> Begrunnelsen i den engelske lovgivningen er både knyttet til barns og foreldrenes rettigheter og til forskningsbasert kunnskap om positive virkninger av samvær, og negative virkninger av fravær av samvær. Slik sett blir disse forskernes refleksjoner rundt viktigheten av samvær også relevant for oss her i Norge. Etter omstendighetene kan samvær til og med være uheldig for barnet. Samvær vil ha ulik effekt for ulike barn i ulike situasjoner. Blant annet barnets relasjon til foreldrene, barnets konstitusjon og sårbarhet, foreldrenes evne til å være emosjonelle og kulturell identitet vil være viktige faktorer for om samvær vil være positivt eller negativt for barnet. Om samvær er et gode for barnet må avgjøres ut fra det konkrete barnets livssituasjon.

En amerikansk undersøkelse fra 1956 viser at den samværsberettigede i mange tilfelle etter en tid ikke utnytter samværsretten fullt ut. Den viser også at samværene ofte blir færre etter hvert som tiden går.<sup>18</sup>

Goldstein, Freud og Solnit mener at den som har foreldreansvaret, selv må bestemme om i hvilken utstrekning den andre forelderen skal ha samvær med barnet.<sup>19</sup> Den andre forelderen bør etter deres mening ikke ha noe rettslig krav på samvær med barnet. Hovedbegrunnelsen for dette synspunkt er at den som har foreldreansvaret, skal få bygge opp forholdet til barnet uten å bli forstyrret.

Jeg vil i det følgende behandle de momenter som taler henholdsvis for og imot samvær med foreldrene. Noen av kildene det er henvist til i det følgende, omhandler samværsrett når barnevernet har tatt omsorgen fra foreldrene. Det er stor forskjell mellom denne type saker og samlivsbrudssaker hvor barnet fortsatt er sammen med en av foreldrene. Mange av de hensynene som blir brukt i omsorgsfratakelsessaker kan likevel benyttes i saker om samværsrett etter barneloven. "Barnets beste" som avgjørelseskriterium er det samme innenfor både barnevernsloven og barneloven.

---

<sup>17</sup> NOU 2000:12 s. 159

<sup>18</sup> Jf Goode s. 315, sitert fra Smith s. 500

<sup>19</sup> Goldstein, Freud, Solnit s. 36

### 3.2 Hensyn som taler for samvær

Det helt sentrale og vesentlige målet med samvær er at barnet skal få eller opprettholde kontakt med begge foreldre.

Etter et samlivsbrudd vil barnet kanskje oppleve sorg og savn etter den av foreldrene det ikke bor hos, da kan sorgbehandling være nødvendig. Samvær med den samværsberettigede vil kunne være god sorgterapi for barnet.<sup>20</sup> Dersom samvær nektes den ene av foreldrene kan man risikere at barnet lukker inne følelser, og at slike følelser ikke blir bearbeidet.<sup>21</sup>

Kontakt med begge foreldre kan være viktig for barnets selvfølelse.<sup>22</sup> Barnet vil ikke føle seg glemt av den av foreldrene det ikke bor hos. Dersom den som ikke har foreldreansvaret ikke har samvær med barnet, vil barnet kunne føle seg avvist. Mange barn har skyldfølelse for at foreldrene går fra hverandre, og i alle tilfelle trenger barna bevis for at begge foreldrene fortsatt er glad i dem.<sup>23</sup> Samværene bidrar til at barnet kan oppleve begge foreldrenes oppmerksomhet, selv om de ikke bor sammen.

Biologiske forhold taler i seg selv for samvær. Det er en egenverdi å kjenne og ha kunnskap om sitt biologiske opphav. Viten om familiens bakgrunn, historie og slekt er viktig for barnets identitetsutvikling.<sup>24</sup> Dette kan barnet bare fullstendig oppnå ved at kontakten med begge foreldrene opprettholdes. Barnet vil svært ofte, når det blir litt eldre, få et sterkt ønske om å få nærmere kjennskap til sine røtter.<sup>25</sup>

Samværene hjelper også barnet i å danne seg et realistisk bilde av den av foreldrene som ikke har foreldreansvaret, slik at barnet ikke lager seg drømmebilder eller

---

<sup>20</sup> Bunkholt s. 51. Bunkholt skriver om samværsrett når barnevernet har tatt omsorgen fra foreldrene, men det er mange av de samme hensynene som blir bruk i saker om samværsrett etter barneloven.

<sup>21</sup> Bunkholt s. 59

<sup>22</sup> Bunkholt s. 51

<sup>23</sup> Smith s. 503

<sup>24</sup> Haugli s.189

<sup>25</sup> Smith s. 503

skrekkeversoner av denne.<sup>26</sup> Samværene gjør det dessuten mulig for barnet å følge med i hvordan det står til med den samværsberettigede.

Samværsretten kan også innebære en avlastning for den av foreldrene som har foreldreansvaret. Samværsretten kan på den måten øke dennes muligheter til å få overskudd til å ta seg av barnet.

Samvær kan også hjelpe barn som har foreldre fra forskjellige land til å få kjennskap til begge foreldres språk, kultur og religion. Dette gir barnet en følelse av trygghet og tilhørighet.<sup>27</sup>

### 3.3 Hensyn som taler mot samvær

Det viktigste argumentet mot samvær med begge foreldre er hensynet til stabilt oppvekstmiljø for barnet. Dette gjør seg særlig gjeldende der den av foreldrene barnet bor hos har ny partner, og denne opptrer som en sosial forelder.

Hensynet til å skåne barnet for lojalitetskonflikter med foreldrene blir også fremhevet som et moment som taler mot samvær.<sup>28</sup> Det er etter min mening viktig å forklare barnet at det ikke trenger å velge en av foreldrene, men at det har lov til å være glad i begge på hver sin måte.

Et viktig moment som taler mot samværsrett som hovedregel, er det forhold at samværsretten er et problem man ikke blir ferdig med. Samværsretten kan være en varig kilde til strid mellom foreldrene.<sup>29</sup> Dette gjelder i motsetning til barnefordeligsspørsmålet som normalt vil være et engangsproblem.

Samværsretten gir foreldrene muligheten til å fortsette konflikten.<sup>30</sup> Og det kan ikke være tvil om at foreldrene i enkelte tilfelle benytter barnet for å såre eller skade den andre part. Dette kan en gjøre ved å nekte den som ikke har foreldreansvaret samvær,

---

<sup>26</sup> Bunkholt s. 62

<sup>27</sup> Torsteinson s. 27

<sup>28</sup> Se Rt. 1997 s. 797, Rt. 1996 s. 398

<sup>29</sup> Smith s. 500

<sup>30</sup> Smith s. 500

eller en kan skape strid mellom barnet og den som ønsker eller har samvær.

Samværsretten kan også bli benyttet til å få kontakt eller eventuelt informasjon om den andre parten.

Også andre helt konkrete hensyn kan tale imot samvær med foreldrene, f. eks fare for seksuelle overgrep eller vold mot barnet, reell kidnappingsfare, hensynet til respekt for barnets mening og sterke negative reaksjoner hos barnet etter samværene. Disse vil jeg behandle nærmere under kapittel 12 om nektelse av samvær.

### 3.4 Barnets beste som avgjørelseskriterium – et skjønnsmessig regelverk

Det er vanskelig å utforme et godt regelverk om samvær etter samlivsbrudd fordi ingen saker er like. Samlivsbruddene har ulike årsaker, og barnets biologi og psykologiske konstitusjon, samt foreldrenes personligheter og egenskaper tilsier ulikt omfang av samværet. Det er derfor nødvendig med et betydelig innslag av skjønn i reglene, slik at hver sak kan avgjøres ut fra den konkrete sakens egenart.

I vurderingen av hvorvidt det skal være samvær med foreldrene, og i tilfelle hvor mye og hvordan, er barnets beste et lovfestet avgjørende hensyn ved tolkningen, jf. bl. § 48 og FNs Barnekonvensjon av 20. november 1989 art.3

Bl. § 48 sier at avgjørelser skal ”først og fremst” rette seg etter hva som er best for barnet. Dette betyr at andre hensyn ikke er irrelevante, men at barnets beste vil være utslagsgivende moment i skjønnsutøvelsen. Hensynet til foreldrene må således vike dersom dette kommer i konflikt med barnets behov. Dette gjelder selv om det i praksis ofte vil være av vesentlig betydning for barnet at foreldrene aksepterer og finner seg til rette med avgjørelser som treffes.<sup>31</sup> Det gis ikke nærmere retningslinjer for hva som skal anses som barnets beste i det konkrete tilfellet, men det skal foretas en vurdering av barnets situasjon som helhet.

Om det beste for barnet er å ha samvær med den av foreldrene det ikke bor hos, og i tilfelle hvor mye og hvordan, er det avgjørende. Det vil si at man skal finne frem til det alternativet som best vil trygge barnets oppvekst og utvikling. Dette vil ofte være et

---

<sup>31</sup> Haugli s.242



svært usikkert spørsmål som gir rom for skjønn. Foreldrene vil lett ha ulike oppfatninger om det, og vi ser også at det i flere tilfelle er uenighet mellom sakkyndige. Uenigheten kan gjelde betydningen av de ulike momenter som generelt kan være relevante, men også vurderingen av en usikker fremtid.

Ved vurderingen av hva som vil være best for barnet, kommer mange og ulike momenter inn: personlige egenskaper og reaksjoner hos barnet selv og foreldrene, barnets tilknytning til foreldrene, miljøer omkring foreldrene, fremtidsutsikter med mer.

Hva som vil være best for barnet, må vurderes konkret for det enkelte barn. Det betyr at lignende rettsavgjørelser i tidligere saker har mer begrenset interesse enn vanlig. Tidligere avgjørelser i saker om samvær kan ikke tjene som prejudikat i streng forstasand, men bare angi hva slags momenter som vil være relevante i en vurdering av barnets beste, og gi illustrasjoner av hvordan forskjellige hensyn avveies mot hverandre.

I saker om foreldreansvar foretar man en relativ vurdering av hvem, av de to, barnet vil få det best hos. Mens det ved samværsrett blir tale om en absolutt vurdering, der er ingen sammenligning av foreldrene.<sup>32</sup> En samværsrett kan nektes fullstendig, mens foreldreansvaret må legges til en av foreldrene. På den annen side behøver ikke forhold som taler mot at en person får foreldreansvaret, å være noe argument mot samværsrett. Foreldreansvar bør forutsette at vedkommende allerede har god kontakt med barnet, mens samværsrett i større utstrekning kan være et middel til å bygge opp god kontakt.

Under barnets beste skal det ses hen til barnets alder og utvikling. Jo eldre og mer modent barnet er, dess mer skal man lytte til hva barnet selv ønsker, jf. bl. §§ 31 og 32 og barnekonvensjonen art. 12. Bl. §§ 31 og 32 sondret tidligere mellom barn over og under 12 år snarere enn en avgjørelse ut fra barnets "alder og modenhet" slik barnekonvensjonen art. 12 gjør. Men etter endring av barneloven, i lov om endringer av barneloven mv. av 20. juni 2003, legger også barneloven vekt på barnets modenhet.

---

<sup>32</sup> Lorange Backer s. 282

I boka "Barnets beste" av Kirsten Sandberg blir det hevdet at det er uheldig å ha barnets beste som lovens eneste kriterium på grunn av den manglende forutberegneligheten dette fører med seg.<sup>33</sup> Men en slik regel vil det ofte være umulig å forutsi hvilket resultat domstolene vil komme til, noe Sandberg antar har betydning for antall saker som må avgjøres av domstolene eller fylkesmannen. Hun legger også vekt på hensynet til at avgjørelsen skal virke rettferdig mellom foreldrene.<sup>34</sup>

I Rt. 1976 s. 1497 sies det om saker om samværsrett:

*"Domstolene treffer sine avgjørelser i disse saker ut fra det de mener er best for barnet, og det må kreves at begge parter retter seg etter en endelig dom i saken."*<sup>35</sup>

## **4 Menneskerettighetene og samvær**

### **4.1 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon**

#### **4.1.1 Retten til familieliv etter art 8(1)**

EMK art. 8(1) fastslår utgangspunktet om rett til beskyttelse mot atskillelse av familiemedlemmer. Enhver hindring eller begrensning i familiemedlemmers adgang til samvær eller annen kontakt med hverandre vil i prinsippet utgjøre et inngrep i familielivet. Domstolen har fastslått at art. 8 omfatter visse positive plikter, blant annet at det må foreligge nasjonale regler og gjennomføringsmidler for å sikre familielivet.<sup>36</sup>

Om det foreligger rett til familieliv, må avgjøres ut fra den konkrete tilknytning som foreligger mellom den voksne og barnet. Både biologi og felles bopel kan danne grunnlag for en slik rett. Ugifte samboere, enslige foreldre, besteforeldre, tanter, onkler og andre som står barnet nær kan således utgjøre en familie som beskyttes etter art. 8

---

<sup>33</sup> Sandberg s. 114

<sup>34</sup> Sandberg s. 118-119

<sup>35</sup> s. 1501

<sup>36</sup> Glaser (2000)

hvis de bor sammen med barnet. Tilknytningen må uansett være stabil. Også søsken er vernet mot atskillelse etter art. 8(1).<sup>37</sup>

#### 4.1.2 Inngrep etter art. 8(2)

Art. 8(2) oppstiller tre strenge vilkår for at statene unntaksvis kan foreta inngrep i familielivet. Inngrepet må for det første ha hjemmel i nasjonal lov. For det andre må inngrepet ha et legitimt formål, så som beskyttelse av barnets helse og rettigheter og friheter. For det tredje må inngrepet være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Det er dette vilkåret som oftest er det sentrale vurderingstema for EMD. Ved tolkning av hva som er ”nødvendig i et demokratisk samfunn”, har statene en viss skjønnsmargin.<sup>38</sup> Jeg vil nå se på hvilke krav EMD har oppstilt for at et tiltak skal være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”.

#### 4.1.3 ”Nødvendig i et demokratisk samfunn”

I saker om omsorgsovertakelse innrømmes statene ”a wide margin of appreciation”.<sup>39</sup> Men når det dreier deg om ytterligere begrensninger, som nektelse av samværsrett er det behov for en mer inngående undersøkelse. Lucy Smith presiserer at hvis nektelse av samvær kommer i tillegg til omsorgsovertakelse vil dette være tilfellet. Ellers har hun vanskelig for å se at saker om nektelse av samværsrett etter bl. er av en mer alvorlig karakter enn saker om omsorgsfratakelse etter bvl.<sup>40</sup> Dette er jeg ikke helt enig i, det å ikke ha samvær med barnet sitt i det helt tatt må nødvendigvis være mer inngripende, enn det å ikke få bo sammen det.

Mindretallet i Johansen saken (1996), dommer Morinellas delvis dissenterende votum, viser at læren om hva som er nødvendig i et demokratisk samfunn i denne type saker, er debattert og under stadig utvikling. Det kan stilles spørsmål om hvor langt EMD bør gå i å overprøve nasjonale myndigheters avgjørelser. I utgangspunktet er det statene selv som har ansvaret for å håndheve konvensjonen, jf. art 1. Statene kjenner de lokale forhold best, da de er nærmere både i tid og sted. I tillegg er holdninger og tradisjoner

---

<sup>37</sup> Olsson (1988)

<sup>38</sup> Handyside (1976) er regnet for å være den rettslige basis for læren

<sup>39</sup> Elsholz (2000). Domstolen kommer med generelle uttalelser om statens skjønnsmargin. Se også Sunday Times (1979) avsnitt 59.

<sup>40</sup> Lucy Smith (2001) s. 19

vedrørende familiens plass i samfunnet forskjellig i de ulike landene.<sup>41</sup> Statens suverenitet tilsier i seg selv også en viss skjønnsmargin, idet det er viktig at lovvedtak ligger innenfor nasjonal demokratisk kontroll.<sup>42</sup> En for vid skjønnsmyndighet vil kunne medføre at menneskerettighetsbrudd legitimeres.<sup>43</sup>

Siden avgjørelser i tilknytting til samværsrett har vidtgående konsekvenser, er det særlig behov for vern mot vilkårlighet. Domstolen vil normalt nøye seg med å overprøve om de nasjonale myndigheter hadde ”relevante og tilstrekkelige grunner” til å gjøre så omfattende inngrep i samværsretten. Det legges særlig vekt på om saken har vært tilstrekkelig opplyst og om mindre inngripende tiltak burde vært prøvd. Det er dermed ikke EMDs oppgave å overta rollen til de nasjonale domstoler, men å overprøve om det skjønn statene utøver er i overensstemmelse med konvensjonen.

#### 4.1.4 Særlig om barnets mening

EMD stiller krav om at de nasjonale myndigheter i tilstrekkelig grad har forsøkt å undersøke barnets mening og situasjon. I Sahin (2001) innebar manglende høring av barnets mening brudd på art 8. EMD uttaler at retten klart må få frem hva som er barnets mening ved å ha direkte kontakt med det. Dersom man frykter at barnet vil oppleve avhøret som traumatisk må man finne alternative måter å få frem barnets mening på.<sup>44</sup> Barnets mening kan imidlertid være påvirket av voksne. Saken Elsholz (2000) tjener som eksempel.<sup>45</sup> En far ble nektet samvær med sin sønn fordi sønnen hadde gitt uttrykk for at han ikke lenger ønsket å treffe sin far. Moren hadde også sterke motforestillinger mot at sønnen skulle ha samvær med faren, og dette hadde hun overført på sønnen. Sønnen hevdet at faren var slem og at han hadde slått moren ved flere anledninger. EMD kom til at sønnens ønske om ikke å ha samvær med sin far i utgangspunktet var en relevant grunn til å nekte samvær. Men nektelse av å høre en psykologisk ekspert som kunne fått frem sønnens mening og situasjon ble ansett å stride mot art. 8.

---

<sup>41</sup> Johansen (1996) avsnitt 64

<sup>42</sup> Julsrud Jalling s. 168

<sup>43</sup> Julsrud Jalling s. 172

<sup>44</sup> Se også Sommerfeldt (2000)

<sup>45</sup> Lucy Smith (2001) s. 19

## 4.2 FNs barnekonvensjon

Hovedbestemmelsen om samvær er nedfelt i barnekonvensjonen art. 9 nr.3. Staten plikter å respektere at barn som er atskilt fra sine foreldre har rett til å opprettholde en personlig, direkte og regelmessig kontakt med begge foreldrene dersom dette er til barnets beste. Hva som menes med rett til ”direkte kontakt” defineres ikke i bestemmelsen, men det er nærliggende å tolke det dit hen at det omhandler fysisk samvær med foreldrene. Dette etablerer samværsretten som en menneskerettighet for barnet. Statene pålegges å respektere barnets rett til samvær. Dette er en forpliktelse som naturlig bør munne ut i lovregler som slår fast barnets rett.

Barnelovens regler om samværsrett samsvarer for det meste med konvensjonsbestemmelsen. Men det er fremdeles regler som, dersom de hadde blitt innført, ville bidratt til å virkeliggjøre barnets rett til samvær med foreldrene. Et eksempel på dette er behovet for at det lovfestes en rett til mekling i tilfelle hvor det oppstår problemer med samværsordningen etter hvert som barnet vokser til.<sup>46</sup>

I 1993 ble det etablert en ordning som gjorde det obligatorisk for gifte foreldre å møte til mekling ved samlivsbrudd. Denne meklingsordningen gjaldt også ugifte foreldre som ville bringe en sak knyttet til hvor barnet skulle bo, foreldreansvar og samværsrett inn for retten. Barneloven åpnet i 1998 for at også ugifte foreldre skulle ha rett til å få mekling uavhengig av om det var aktuelt å reise rettsak. Da denne rettighet ble gitt også ugifte foreldre, oppmuntret dette i større grad til at konflikter ble løst før motsetningene mellom foreldrene ble for store. Denne lovfestingen styrker barnets rett til samvær etter barnekonvensjonens art. 9 nr. 3.

At foreldrene etter bl. § 43 har et gjensidig ansvar for at samværsretten blir oppfylt og at det finnes midler til å få tvunget foreldrene til å respektere samværsretten, er med på å styrke barnets rett til samvær etter art. 9 nr. 3.

Når barnet bor langt fra den ene av foreldrene, kan utgiftene i forbindelse med utøvelsen av samværsretten bli store. Dette kan begrense barnets adgang til samvær med denne forelderens. En måte å redusere en slik økonomisk belastning på ville være å

---

<sup>46</sup> Se nærmere ovenfor i kapittel 1.4.2

innføre en skatteregel som tillater at slike dokumenterte utgifter føres til fradrag på selvangivelsen.<sup>47</sup>

## **5 Barnets og den voksnes rett til samvær**

Utgangspunktet er at barnet har rett til samvær med begge foreldrene og foreldrene har gjensidig ansvar for at samværet blir gjennomført. Dette kommer til uttrykk i bl. § 42 første ledd. Denne retten barnet har, retter seg mot begge foreldre. Det innebærer en plikt for den av foreldrene barnet bor hos til å sørge for at barnet får anledning til å være sammen med den andre. Det innebærer også en plikt for den samværsberettigede å være sammen med barnet. Men siden barnets samværsrett ikke kan gjennomføres ved tvang, er det en svak rett det dreier seg om. I forarbeidene er lovens bestemmelse om barnets rett til å være sammen med begge sine foreldre nærmest betraktet som en programerklæring.<sup>48</sup>

Det kan reises spørsmål om foreldremyndigheten omfatter en plikt til å medvirke til utøvelsen av samværsretten dersom barnet uttrykker et ønske om å få være med den andre forelderen, også der samvær er blitt nektet denne forelderen. Etter mitt syn må innehaver av foreldreretten avgjøre dette i de tilfelle hvor barnet er for lite til selv å ta et fornuftig standpunkt. Forholdet kan for eksempel være at moren er nektet samvær med sitt barn fordi hun misbruker narkotika og trekker barnet inn i et uheldig miljø. Selv om barnet her ønsker å være sammen med moren, bør faren antakelig kunne nekte dette.

Samværsrett for en mor eller far retter seg mot den andre av foreldrene og motsvarer en plikt for denne til å medvirke til at samværet kan finne sted. Utgangspunktet i bl. § 43 er at den av foreldrene barnet ikke bor fast hos, skal ha samværsrett hvis ikke noe annet er avtalt eller fastsatt. I en viss forstand retter en avgjørelse om samværsrett seg også mot barnet. Når foreldrene treffer en avtale om samværsrett, må barnet rette seg etter dette fordi det er en avgjørelse som faller inn under foreldremyndigheten.<sup>49</sup> Hvis det er

---

<sup>47</sup> Redd barna s. 97

<sup>48</sup> Se for eksempel Ot. prp. 56

<sup>49</sup> Smith s. 467

en offentlig myndighet som treffer avgjørelsen, innebærer dette et inngrep i foreldreansvaret, og i slike tilfelle er avgjørelsen også bindende for barnet på samme måte som ellers når det offentlige griper inn i forholdet mellom foreldre og barn. Det skal ved avgjørelser legges vekt på det barnet mener, og vekten av det barnet mener stiger med alder og modenhet, jf. bl. § 31. Jo større og mer modent barnet er, i jo større utstrekning vil barnets egen vilje ha betydning også for den avgjørelse som treffes.

At samværsretten følger direkte av loven har begrenset praktisk betydning. For det første sier ikke barneloven noe nærmere om hva samværsretten går ut på, og for det andre heter det i bl. § 43 første ledd annet punktum at omfanget av samværsretten bør avtales nærmere. Dette kommer jeg nærmere innpå i kapittel 9.

## **6 Barnets medbestemmelsesrett**

Bestemmelsen om barnets rett til å bli hørt i artikkel 12 i FNs barnekonvensjon fra 1989, var en nyskapning i internasjonal rett, og den var kontroversiell. Det har imidlertid, siden den gang, blitt en stadig bredere aksept for barnets rett til å være med på avgjørelser om personlige forhold. Dette gjelder også internasjonalt. I forbindelse med inkorporeringen og synliggjøringen av barnekonvensjonen i norsk rett i 2003, er barnets rett til å bli hørt kommet klarere fram, og til dels blitt styrket i flere lover.

I bl. § 31 annet ledd gjøres det til en plikt å høre barnets mening fra det er fylt syv år. Dette gjelder særlig saker om hvem barnet skal bo hos hvis foreldrene flytter fra hverandre, men også i saker om foreldreansvar og samværsrett får regelen stor betydning. Når barnet har fylt 12 år, skal det legges stor vekt på barnets mening. I lovendringene i 2003 kom syvårs grensen om rett til å bli hørt inn i loven; tidligere gjeldt det en 12 års grense også her. Hvis barnet ikke gis anledning til å uttale seg i slike saker, er det en saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse av avgjørelsen.

Selv om barnets med- og selvbestemmelsesrett får betydning i saker om samværsretten, reiser mange problemer seg i denne forbindelse. Barnets ønske vil ofte være et resultat av bevisst og ubevisst påvirkning fra foreldrene sine eller andre de ser opp til. Jo mindre

barnet er, desto mindre velbegrunnet vil ofte dets valg være.<sup>50</sup> Barnet foretrekker for eksempel den snille faren som lar det sitte oppe å se på tv og spise godteri så lenge det vil om kvelden, fremfor den strenge moren som må ta de daglige konflikter. Det vil ofte være vanskelig å finne frem til det ønske barnet egentlig har. Barnet befinner seg kanskje i en lojalitetskonflikt og vil ikke såre noen av foreldrene. I noen tilfelle vil barnet kanskje ønske samvær fordi barnet synes synd i den av foreldrene det ikke bor hos, eller fordi barnet føler at forelderen har behov for samvær.

For de større barna er, må det legges større vekt på deres ønsker for samværsrettens utforming og praktisering. Dersom barnet etter hvert som det blir eldre ønsker å være mer sammen med den samværsberettigede enn det som følger av en avtale eller dom, kan ikke den av foreldrene barnet bor hos, motsette seg dette. Ønsker for eksempel en tretten år gammel jente å være mer sammen med sin far enn samværsretten tilsier, kan moren ikke hindre dette. Dette forutsatt at det ikke er noen saklig grunn for å nekte. Det vil selvsagt heller ikke være noe brudd på samværsreglene om barnet utenfor de fastsatte samværstidspunkter oppsøker den samværsberettigede.

Når det gjelder barnets ønske sier Høyesterett i flere tilfeller at slike preferanser hos et barn lett vil være bestemt av øyeblikkets situasjon.<sup>51</sup> Men i Rt. 1984 s. 728 kom retten til at en ni år gammel gutt, som ved gjentatte anledninger hadde gitt bestemt og spontant uttrykk for sitt ønske om ikke å bo sammen med sin mor, måtte høres på. I slike situasjoner kan det ikke være riktig å se bort fra barnets egen oppfatning. Siden denne dommen ble avsagt er barnelovens § 31 imidlertid forandret. Det denne dommen likevel kan fortelle oss i dag, er at preferanser bestemt av øyeblikkets situasjon ikke må vektlegges.

I Rt. 1994 s. 1394 var situasjonen at barna ikke ønsket å se faren sin. Likevel fikk faren samværsrett med de tre døtrene sine i alderen åtte, elleve og 14 år. Med utgangspunkt i at samværsrett er den overveiende hovedregel og at det på sikt må antas å være til det beste for barnet å bli kjent med sin far, ble samværsretten satt til fire timer to ganger i året, og da i overvær av en tredjeperson. Selv om barna i denne situasjonen hadde uttalt

---

<sup>50</sup> Smith s. 411

<sup>51</sup> Se for eksempel Rt. 1983 s. 266 og Rt. 1989 s. 320



seg negativt til samvær, mente Høyesterett at dette kunne antas, ”i alle fall delvis, skyldes lojalitet overfor moren.”<sup>52</sup>

I Rt. 1997s. 797 kom Høyesterett til at farens samvær med sin datter på ti år ikke skulle være avhengig av om datteren selv ønsket samvær. Det var i denne saken blitt observert at dattera så ut til å trives og ha det godt når hun besøkte faren.

*”Det er grunn til å tro at hennes tilsynelatende uvilje mot besøk hos faren kan bli mindre når tvisten mellom foreldrene om omsorgen blir avsluttet.”*

## **7 Samværsrettens utøvelse**

### **7.1 Innledning**

Problemer rundt innholdet i samværsretten i form av foreldrenes rettigheter og plikter under samværene knytter seg ofte til utgifter. Dette gjelde reiseutgifter og utgiftene ellers i forbindelse med samværsrettens utøvelse. Et annet spørsmål som reiser seg er om den som barnet bor hos fast har plikt til å medvirke til henting og bringing av barnet. Foreldrene har dessuten etter bl. § 42 annet punktum et gjensidig ansvar for at samværsretten blir oppfylt.

### **7.2 Utgiftene ved samvær**

Reiseutgiftene i forbindelse med utøvelse av samvær kan i enkelte tilfelle bli svært høye. Etter bl. § 44 skal reiseutgiftene deles mellom foreldrene på grunnlag av deres inntekter hvis ikke foreldrene blir enige om noe annet. Dersom særlige grunner gjør det rimelig, kan imidlertid retten eller fylkesmannen fastsette en annen fordeling av reisekostnadene. Dette kan for eksempel være tilfelle hvis det er store inntektsforskjeller mellom foreldrene samtidig som reisekostnadene er høye. I forarbeidene sies det at det ved rimelighetsvurderingen skal legges vekt på hva som er best for barnet.<sup>53</sup> Ved vurderingen kan det blant annet legges vekt på foreldrenes økonomi, reisevei og reisemåte.

---

<sup>52</sup> Se avsnitter 8.5: Konflikt mellom foreldrene

<sup>53</sup> Ot. prp. nr. 43 (2000-2001) s. 103

Etter departementets syn vil det at den ene av foreldrene flytter, ikke alene utgjøre en særlig grunn til å fravike hovedregelen om forholdsmessig fordeling av reisekostnadene. De fleste foreldre som flytter har gode grunner for det. Flytting kan for eksempel være nødvendig i forbindelse med jobb eller på grunn av familiemessige forhold.

De andre utgifter som er en naturlig følge av samværet skal betales av den som har samvær med barnet. Bidraget den samværsberettigede skal betale, blir dessuten redusert etter samværets omfang, jf bl. § 71. Samværsfradraget baseres på samværsklasser, og er et fast kronebeløp avhengig av hvilken samværsklasse den bidragspliktige kommer i, og barnets alder.<sup>54</sup> Dette fradraget omfatter utgiftene til mat, drikke, helse- og hygieneartikler, lek, fritid og transportutgifter. Samværsfradrag er imidlertid betinget av at samværet er skriftlig avklart eller offentlig fastsatt, dvs. av bidragsfogden eller ved dom eller rettsforlik.

Samværsfradraget er ment å gi kompensasjon for bidragspliktiges utgifter i forbindelse med samvær. Hovedregelen er at man regner samværsklassen ut etter hvor mange netter barnet tilbringer hos den bidragspliktige i gjennomsnitt per måned: Samværsklasse 1 gjelder 2-3 netter, klasse 2 gjelder 4-8 netter, klasse 3 gjelder 9-13 netter og klasse 4 gjelder 14-15 netter. Kan ikke denne hovedregelen følges og den bidragspliktige har minst to dagers samvær i måneden, skal det telles dager, slik at dagen blir delt inn i fire. I så fall kommer vedkommende i klasse 1. Beløpene for fradrag er delt i tre grupper etter barnets alder, 0-5 år, 6-10 år, og elleve år og eldre. Per 1. januar 2004 var fradraget på henholdsvis 165 kroner 220 kroner og 305 i samværsklasse 1, 555 kroner, 730 kroner og 1005 kroner i klasse 2. I klasse 3 var tallene henholdsvis 770, 1020 og 1405 kroner, og i klasse 4 henholdsvis 970, 1280 og 1765 kroner.<sup>55</sup>

Det kan se ut som disse nye reglene, om fradrag i bidraget ved samvær, kan føre til at bostedsforelder i en del tilfelle vil prøve å redusere samværet for å få mer bidrag. Mor

---

<sup>54</sup> Jf. Forkrift om fastsetjing og endring av fostringstilskot § 9 fjerde og femte ledd

<sup>55</sup> Barnelovens vedlegg 1 til hovednummer 55 nr. 2

kan for eksempel skape en konflikt mellom barnet og far, slik at barnet ikke ønsker å ha samvær med far. På denne måten vil hun selv får mer bidragspenger fra far.

### 7.3 Henting og bringing av barnet

Barnet har etter bl. § 42 rett til samvær med begge foreldrene, og foreldrene har gjensidig ansvar for at samværsretten vert oppfylt. I Rt. 1979 s. 668 ble spørsmålet om den som barnet bor fast hos, har plikt til å medvirke til henting og bringing av barnet, berørt. Det blir imidlertid ikke tatt noe klart standpunkt til det. Bor foreldrene relativt nær hverandre, vil det være den samværsberettigede som må hente og bringe barnet. Annerledes blir dette hvis avstanden er slik at man er avhengig av lang tog- eller bussreise eller fly. Etter Lucy Smith og Petter Lødrups syn må eksempelvis den barnet bor fast hos etter omstendighetene da kunne pålegges en medvirkningsplikt, for eksempel ved å bringe og hente barnet ved en nærliggende stasjon eller flyplass.<sup>56</sup> Elles kan samværsretten lett bli illusorisk.

### 7.4 Gjensidig ansvar for at samværsretten blir oppfylt

I Rt. 1960 s. 1214 ble det fastslått at

*”den av foreldrene som har barnet hos seg, har en positiv plikt til å medvirke til at besøksretten kan gjennomføres, herunder også til så langt det lar seg gjøre å påvirke barnet til ikke å sette seg imot.”*<sup>57</sup>

At bl. § 42 annet punktum også slår fast at foreldrene har et gjensidig ansvar for at samværsretten blir oppfylt hjelper imidlertid ikke mye i situasjoner der den som har barnet boende hos seg, ikke ønsker at den annen skal ha samvær med barnet. Et hjelpemiddel av betydning, som loven gir den samværsberettigede for å få gjennomført rett til samvær, er reglene i bl. § 65 om tvangsfullbyrdelse.<sup>58</sup> Det er også noen bestemmelser i barneloven som er forsøk på å lette samværsrettens utøvelse. Regelen i bl. § 43 fjerde ledd fastslår at den andre av foreldrene skal få melding i rimelig tid på forhånd når samværet ikke finner sted som fastsatt, eller når tiden for samværet må avtales nærmere. Bl. § 46 gir den som har samværsrett rett til å uttale seg før den som

---

<sup>56</sup> Smith og Lødrup s. 111

<sup>57</sup> Se også Rt 1992 s. 519

<sup>58</sup> Se nærmere om dette i kapittel 14

har barnet boende hos seg, tar avgjørelser som vil gjøre det umulig eller vesentlig vanskeligere å utøve samværsretten.

## 8 Samværsavtalen

### 8.1 Avtalefrihet

Etter samlivsbrudd kan foreldre seg imellom fritt avtale den samværsordningen som passer best for deres livssituasjon. Det er viktig at foreldrene finner frem til den løsning på samvær som passer best i den enkelte situasjon. Dette ser vi ut fra bl. § 43 første ledd: *”Omfanget av samværet bør avtalas nærmere.”* Det er absolutt det beste for alle parter om foreldrene blir enige om samværsrettens innhold. Da har de en avtale begge ser seg tjent med, og det vil da være større sjanse for at avtalen faktisk blir gjennomført.

### 8.2 Tvangsfullbyrdelse av samværsavtale

Spørsmålet om en avtale inngått mellom barnets foreldre skulle kunne tvangsfullbyrdes ble vurdert i forbindelse med lovendringene i 1989. Det kommer frem i forarbeidene at de fleste høringsinstanser var imot at slike avtaler skulle bli gjenstand for tvangsfullbyrdelse.<sup>59</sup> Argumentene mot var blant annet at slike avtaler ofte var inngått i en vanskelig situasjon, at det offentlige ikke hadde noen kontroll med at avtalen er til barnets beste, og at rettsapparatet ikke burde medvirke til å gjennomføre avtaler på et slikt område. Høringsuttalelsene i forarbeidene førte til at justisdepartementet ikke fremmet noe forslag om å gjøre dette området til tvangsgrunnlag. Foreldre som ønsker at en avtalt samværsordning skal gjennomføres selv om motparten har gått fra avtalen, må derfor få fastsatt samværsordningen i et vedtak, et rettsforlik eller i en dom.<sup>60</sup> Departementet uttaler imidlertid at spørsmålet kan komme i en annen stilling dersom man får bygd ut bedre ordninger med rådgivning om disse spørsmålene.<sup>61</sup>

I Ot.prp.nr.56 ble det reist spørsmål om meklede avtaler skulle kunne være gjenstand for tvangsfullbyrdelse. Det blei imidlertid funnet at de argumenter som tidligere talte

---

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 44

<sup>60</sup> Tvangsfullbyrdelse av vedtak omtales nærmere i kapittel 11

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 44 s. 25

mot tvangsgrunnlag fremdeles hadde vekt. Slike avtaler inngås ikke alltid skriftlig, og fordi den inngås kort tid etter samlivsbruddet, er ektefellene ofte i en følelsesmessig lite stabil situasjon, og partene kan fremstå som lite jevnbyrdige. Det er heller ingen kontroll med at avtalene er best for barnet.

I proposisjonen ble det derimot skissert en mellomløsning. Det ble fremmet et forslag om at meklede (skriftlige) avtaler kunne gis tvangskraft ved at foreldrene bringer avtalen inn for fylkesmannen med anmodning om at det treffes vedtak i overensstemmelse med avtalen. En slik adgang for partene til å be fylkesmannen fastsette at den skriftlige avtalen skal ha tvangskraft, er nå gitt i bl. § 55. Vilkåret er at avtalen først og fremst retter seg etter det som er best for barnet, og at det fremlegges meklingsattest.

## **9 Samværets omfang**

### **9.1 Innledning**

Situasjonen er ofte at foreldrene er enighet om at samvær skal finne sted, men de er uenige om omfanget. Med omfang menes både hyppigheten og varigheten på samværene, eksempelvis om det skal fastsettes dag, time eller døgnssamvær. Hvilket omfang samværet skal ha, vil bero på et bredt og sammensatt skjønn, som i først rekke baserer seg på hva som er til beste for barnet, jf. bl. § 48.

Tiden med barna blir av de fleste foreldre oppfattet som et gode. Mange foreldre blir særlig bevisst på hvor verdifullt dette godet er når det blir knapphet på det, når de ikke selv kan bestemme hvor mye de vil være sammen med barna.

Barneloven gir altså ikke nærmere regler om samværsrettens omfang. Ofte blir den heller ikke regulert i avtalen mellom foreldrene, man nøyer seg med å avtale ”vanlig samværsrett”. Fire av ti samværsberettigede har i dag ”vanlig samvær”.<sup>62</sup> Det er også blitt gitt dom for ”vanlig samværsrett”, men dersom saken er så konfliktfylt at den blir

---

<sup>62</sup> Thuen s. 46

tatt opp til idømmelse, er det ofte grunner som gjør at samværsretten blir begrenset. Det er i de senere avgjørelser blitt mer vanlig å detaljere samværsretten nærmere.<sup>63</sup>

## 9.2 "Vanlig samvær"

### 9.2.1 Generelt

Bl § 43 annet ledd gir en legaldefinisjon av "vanlig samværsrett", som er et uttrykk som ofte blir brukt i en avgjørelse eller avtale om samværsretten. "Vanlig samværsrett" gir etter denne bestemmelsen *"rett til å vere saman med barnet ein ettermiddag i veka, annankvar helg, 14 dagar i somarferien, og jul eller påske"*.

Før barneloven ga en avgjørelse eller forlik med en slik form ikke grunnlag for tvangsfullbyrdelse, fordi begrepet ikke hadde et klart definert innhold. Ved at definisjonen på denne måten er tatt inn i loven, vil en dom eller et rettsforlik med denne klausul være grunnlag for tvangsfullbyrdelse etter bl. § 65.

### 9.2.2 Hva innebærer "vanlig samvær"?

De kriteriene som skal gi rammen for den vanlige samværsretten er ikke presise. Helgen for eksempel er et vagt begrep. Når begynner og slutter den? Hvor omfattende skal samværet være i ukedagen? Lovforarbeidene er tause om dette. Utvalget ønsket ikke å gi noen klargjøring, det kunne lett bli for rigid.<sup>64</sup> Det departementet uttalte i forarbeidene var:

*"Det er derfor viktig at også foreldre som ønsker å ha "vanlig samvær" tilpasser denne ordningen til sin situasjon".*<sup>65</sup>

Etter Lødrup og Smiths syn kan det ikke være særlig tvilsomt at helgen begynner fredag ettermiddag, og at "ettermiddag" normalt vil bety etter normalarbeidstidens slutt, men her tilpasset det enkelte forhold.<sup>66</sup> Julen og påskens lengde kan derimot by på større tvil. Det er etter hvert blitt mer og mer vanlig å ta ferie i hverdagene i påsken og mellom jul og nyttår, dessuten er det skolefri disse dagene, dette kan tale for å tolke disse høytidene til også å omfatte disse dagene. Disse uklarhetene tilsier at man bør søke å presisere

---

<sup>63</sup> Se for eksempel Rt. 1997 s. 797, Rt. 1996 s. 888

<sup>64</sup> NOU 1977:35 s 76

<sup>65</sup> Ot prp. 56 s. 66

<sup>66</sup> Lødrup og Smith s. 107

samværsrettens omfang også hvor man tar utgangspunkt i hva som er ”vanlig samværsrett”. Blir ikke partene enig, er det ingen vei utenom domstolene.

Fremstillingen i det følgende er i stor utstrekning basert på Høyesterettspraksis og praksis fra Gulating lagmannsrett.

### 9.2.3 Hvor ”vanlig samvær” ikke passer

I mange tilfelle vil den vanlige samværsretten passe dårlig. En samværsrett på denne måten forutsetter at det ikke dreier seg om for små barn og samtidig at foreldrene bor relativt nær hverandre. Et lite barn som fremdeles mor dier må være med mor, med unntak av korte avbrudd. Barnet vil glemme den av sine foreldre det ikke ser med jevne mellomrom. Der barnet er lite, vil det også normalt være uheldig med et lenge avbrudd i samværet med den person det er mest knyttet til. Er det små barn det dreier seg om, vil det derfor være bedre med hyppigere og kortere samvær.

Bor foreldrene langt fra hverandre, vil det normalt passe bedre med en samværsrett som finner sted mer sjelden, men til gjengjeld over et noe lenger tidsrom.<sup>67</sup> I Rt. 1993 s. 707 ble samværsretten fastsatt til en uke hver måned: *”den første hele uke, fra og med mandag til og med søndag.”* Reisetiden ble inkludert i dette tidsrommet. Denne saken gjaldt foreldre som bodde langt fra hverandre. Ingen av de to barna hadde dessuten kommet i skolepliktig alder enda, så denne ordningen kom ikke i konflikt med barnas behov til skolegang. I LG-2002-00076 var barnet i skolepliktig alder. Samværet ble her fastsatt til skolens ferier: Hver høst og vinterferie, annenhver julehøytid, nyttårshøytid, palmehelg og påskehelg, tre uker om sommerferien hvorav to av disse ukene er var sammenhengende, samt noe langhelger i løpet av året.

Fra tid til annen vil den av foreldrene som krever samværsrett, være bosatt i utlandet. Da vil ”vanlig samvær” i de aller fleste tilfelle være umulig. Store avstander skaper ofte vanskeligheter for utøvelsen av samværsretten, både av praktisk og økonomisk art. I LG-1999-01053 bodde mor i Tyskland, mens far bodde i Norge. Omfanget av samværet ble her tilnærmet det samme som i saken ovenfor<sup>68</sup>, mor fikk samvær med datteren sin

---

<sup>67</sup> Jf Rt. 1983 s. 117

<sup>68</sup> LG-2002-00076

de fleste av skolens ferier, samt noen langhelger i løpet av året. Hvis det dreier seg om små barn, blir det ofte presisert at samværet må skje på barnets hjemsted.<sup>69</sup> Dersom den som krever samværsrett, er bosatt i et land utenfor Norden, kommer i tillegg risikoen for at barnet blir bortført. Finner retten at det er faktisk grunnlag for å frykte for bortføring, kan dette føre til en begrensning av samværsretten og i enkelte tilfelle til at samvær blir helt nektet.<sup>70</sup> Et eksempel på begrensning av samværsretten kan i slike tilfelle være at samværsretten utøves i nærvær av en tredjeperson.

I Rt. 1996 s. 420 ble samværsretten tilpasset den samværsberettigede morens skiftarbeid. I tilfelle hvor ”vanlig samvær” ikke blir benyttet, kan bl. § 43 andre ledd gi en viss veiledning om det samlede omfang av samværsretten. På denne måten kan også disse situasjoner være tilpasset normaltilfellene.<sup>71</sup>

### 9.3 Utvidet samvær

Det fremheves i forarbeidene at legaldefinisjonen ”vanlig samvær” i § 43 ikke må gi som resultat at det blir arbeidet mindre med en ordning som passer best i det enkelte tilfelle.<sup>72</sup> Ikke minst vil det i mange tilfelle være ønskelig med en utvidet samværsrett. Dette er en ordning som gjerne passer godt når barnet blir eldre.<sup>73</sup> 23 prosent av de samværsberettigede i Norge har i dag utvidet samvær mellom 30 og 50 prosent av tida.<sup>74</sup>

Det er ikke noe i veien for at samværsretten gjøres meget omfattende. Samværsretten kan gå helt opp til 50 prosent av tiden. Forskjellen fra delt bosted blir da at det i disse tilfelle bare er en av foreldrene som har barnet boende fast, og dermed får de rettigheter og plikter som følger med å være bostedsforelder.<sup>75</sup> Grensen kan nok likevel bli flytende i praksis; også samværsforelder vil da nødvendigvis måtte treffe en rekke beslutninger som gjelder barnets daglige liv. I LG-2001-1239 går samværsretten helt

---

<sup>69</sup> Dette gjelder også hvis foreldrene bor langt fra hverandre i Norge.

<sup>70</sup> Se for eksempel LG-1998-02058

<sup>71</sup> Jf. Inst. 80/81 s. 18

<sup>72</sup> Inst. 80/81 s. 18

<sup>73</sup> Se for eksempel LG-2002-01442

<sup>74</sup> Thuen s. 46

<sup>75</sup> bl. § 37



opp til 50 prosent av tiden. Begge foreldre ble her ansett for å være gode omsorgspersoner, men med et så høgt konfliktnivå var det ikke aktuelt å idømme delt omsorg.

#### 9.4 Begrenset samvær

I det følgende vil jeg behandle grunner som gjør at omfanget av samvær mellom den samværsberettigede og barnet blir begrenset. Den viktigste grunnen til at samvær blir begrenset, er personlige forhold hos den som krever samværsrett. Det er ofte de samme grunner som fører til begrensning i samværets omfang som også kan føre til fullstendig nektelse av samvær. Nektelse av samvær blir behandlet nedenfor i kapittel 12.

##### 9.4.1 Foreldrenes personlige egenskaper og problemer

De personlige egenskaper foreldrene har, kan påvirke utfallet av omfanget i en samværs sak. Dersom foreldrene har personlige problemer eller problemer med å samarbeide med hverandre kan også dette påvirke utfallet.

Samværsretten kan bli begrenset på grunn av forhold hos den som ønsker samvær. Et eksempel gir dommen i Rt. 1986 s. 82, hvor Høyesterett kom til at faren bare kunne få en meget begrenset rett til samvær med sin ti år gamle datter. Dette var i tråd med de sakkyndiges anbefaling. Retten la til grunn at farens uheldige og plagesomme opptreden overfor moren var uttrykk for mer varig karaktertrekk.

I en del tilfelle blir samværsretten begrenset fordi den samværberettigede har rusproblemer. Når retten skal vurderer om rusproblemet skal begrense omfanget av samværsretten legges det vekt på innsats for å redusere omfanget av misbruket, og om det er fare for om den samværsberettigede har skadet eller har villet skade barnet sitt fysisk.<sup>76</sup> I LG-2000-00292 finner lagmannsretten at det hefter usikkerhet omkring mors rus-uavhengighet, likevel blir mor tilkjent et noe utvidet samvær. Dette er begrunnet i hensynet til å få re-etablert kontakten mellom mor og barn og ivareta relasjonen til halvsøsken. Lagmannsretten så heller ikke behov for å sette tilsyn her.

---

<sup>76</sup> LG-2000-00246

At en av foreldrene tilhører en spesiell trosretning kan også få betydning for omfanget av samværsretten. I Rt. 1993 s. 998 kom retten til at barna burde feire sine fødselsdager og spesielle høytidsdager hos far, fordi det stred mot mors livssyn å feire disse.<sup>77</sup>

Andre grunner til at samværsretten blir begrenset kan være at den samværsberettigede ikke har fast bopel, soner en fengselsstraff eller lignende. Dette er imidlertid forhold som også kan føre til at samværsrett blir helt nektet.<sup>78</sup>

#### 9.4.2 Seksuell overgrep

I en dom fra Gulating lagmannsrett ble far tilkjent begrenset samværsrett til sin knapt fem år gamle sønn.<sup>79</sup> Det ble i denne saken lagt avgjørende vekt på at far etter anmeldelse var under mistanke om seksuelle overgrep mot en mindreårig jente. Et overgrep er

*”uttrykk for abnormitet og innebærer en kvalifisert grenseoverskridelse, og det er etter lagmannsrettens vurdering grunn til å frykte overgrep også mot sønnen, der som mistanken skulle være berettiget.”*

Lagmannsretten kom av denne grunn til at det var uaktuelt å fastsette samvær med overnatting.

#### 9.4.3 Konflikt mellom foreldrene

Ofte vil det være behov for enda mer detaljert fastsatt samværsrett. Jo dårligere kontakt det er mellom foreldrene, dess klarere bør samværsretten presiseres.

En konflikt mellom foreldrene kan føre barnet i en lojalitetskonflikt. Høyesterett sa i Rt. 1994 s.1394 at selv om barna uttaler seg negativt til samvær med en av foreldrene, kan dette skyldes lojalitet overfor den andre av foreldrene. En rapport utarbeidet i forbindelse med en lagmannsrettssak<sup>80</sup> for Gulating lagmannsrett heter det om barnets binding til mor:

*”Det vurderes at C’s veking mot å møte faren har sammenheng med hans lojalitetskonflikter overfor foreldrene. Slik den sakkyndige vurderer det skiller C i dag*

---

<sup>77</sup> Jehovahs vitne

<sup>78</sup> Se nærmere under kapittelet 12 om samværsnekt.

<sup>79</sup> LG-2002-012453

<sup>80</sup> LG-2000-00653

*på noen områder dårlig mellom hans egne – og mors behov. Han skiller i liten grad mellom sin egen virkelighetsoppfatning og mors og hennes samboers virkelighetsoppfatning. Den sakkyndiges vurdering er at mor egentlig ikke ønsker at far skal ha samvær med sin sønn og hun får støtte for dette av sin samboer. For C vil det i dag være vanskelig å ha andre oppfatninger eller endre oppfatninger dersom disse er i strid med mor og mors samboers oppfatning.”*

I en annen lagmannsrettssak som var preget av voksenkonflikt ble mor tilkjent samvær med to jenter på 12 og 16 år kun fire timer hvert halvår.<sup>81</sup> Samværet måtte skje med tilsyn. Bakgrunnen var at mor i betydelig grad involverte barna i voksenkonflikten, blant annet ved trussel om selvmord.

Ikke sjelden er det et problem for mor og far å treffes etter samlivsbruddet. Dette kan hente frem vonde minner og følelser. Det er derfor ikke uvanlig at barna blir overlevert gjennom barnehage eller skole, slik at foreldrene slipper å møtes.<sup>82</sup> For eksempel leverer far barnet til barnehagen mandag morgen etter samværshelg, og på samme måte henter barnet i barnehagen når han har samvær neste gang.

Det er i rettspraksis blitt understreket at begge foreldrene har et ansvar for at samværsretten fungerer.<sup>83</sup> I Rt. 1997 s. 797 uttaler Høyesterett seg om det ansvar som påligger omsorgspersonen i de tilfelle hvor det er sterke motsetninger mellom foreldrene, og hvor omsorgsforelderen har en sterk motvilje mot den andre:

*” Der denne har samværsrett med barna stiller dette særlige krav til den av foreldrene som har omsorgen. Det vil være vedkommendes plikt til aktivt å oppmuntre til og lette barnas samvær med den annen av foreldrene. Oppstår det likevel vanskeligheter i forhold til den mor eller far som ønsker å utøve samværsrett, vil den av foreldrene som har den daglige omsorgen, oftest bære hovedtyngden av ansvaret.”*

Ofte vil samværsretten bli praktisert på en annen måte enn den som er fastsatt i avtale eller dom, i hvert fall når det er gått en tid. En avtale om samværsrett som er inngått når

---

<sup>81</sup> LG-1998-02238

<sup>82</sup> Se for eksempel LG-2003-00081

<sup>83</sup> Rt. 1997 s. 797, Rt. 1996 s. 398 og Rt. 1994 s. 1394

barnet er lite, vil ikke alltid passe så godt når barnet blir eldre. I Rt. 1971 s. 1253 vart samværsretten fastsatt i detalj, men førstvoterende avsluttet med en henstilling til at den med tiden måtte antas å bli endret:

*”Jeg bemerker i den forbindelse at jeg går ut fra at partene etter som tiden går og forholdene utvikler seg, vil vite i fellesskap å tilpasse samværet til det som til enhver tid faller naturlig og må antas å være best for barna ut fra disses følelser og interesser.”*<sup>84</sup>

Så lenge foreldrene blir enige om eventuelle endringer, oppstår ingen problemer. Hvis foreldrene ikke klarer å komme til enighet, må det avsies ny dom i saken.

Foreldrenes konflikt fører ofte til at den av foreldrene barnet bor hos, nekter den andre samvær med barnet. I Rt. 1991 s. 1148 hadde moren i flere år motsatt seg og hindret faren i samvær med sønnen. Høyesterett uttalte her at hensynet til barnets kontakt med begge foreldre ble funnet så tungtveiende at foreldreansvaret ble overført til faren.<sup>85</sup>

#### 9.4.4 Relasjon mellom barnet og foreldrene

Det blir i saker om omfanget av samværsretten lagt vekt på behovet for at den samværsberettigede og barnet får god kontakt med hverandre. Men i en del tilfelle kan det ha oppstått en konfliktsituasjon mellom barnet og den samværsberettigede, da må samværet kanskje begrenses eller nektes helt, fordi det kan virke opprivende på barnet. I saken i LG-2000-00653 var barnets vegring mot samvær så sterk at den sakkyndige frarådte samvær. Riktignok fant lagmannsretten at vegringen hovedsakelig berodde på mors holdninger mot samvær, men den fant likevel å måtte nekte far samvær.

En konfliktsituasjon mellom barnet og den samværsberettigede kan også føre til det motsatte resultat. Rt. 1976 s. 1271 gjelder en sak hvor det ble gitt dom for en omfattende samværsrett fordi dette kunne gi faren mulighet til å gjenopprette tillitsforholdet til datteren.

#### 9.5 Oppsummering

Under enhver omstendighet er det viktig at foreldrene, eller retten i de tilfeller det er opp til retten å avgjøre, finner frem til den løsning på samværet som passer best i det

---

<sup>84</sup> s. 1256

<sup>85</sup> Jf bl. § 34

enkelte tilfelle. Derfor heter det at *"omfanget av samværsretten bør avtalast nærare"*, jf. bl. § 43 første ledd. I dette ligger det en erkjennelse av at det er best at foreldrene blir enige om samværsrettens innhold, og at de kan tilpasse den deres individuelle situasjon. Ofte vil det være behov for at samværsretten er detaljert fastsatt. Dette gjelder særlig der kontakten mellom foreldrene er konfliktfylt. Hvor lange og hvor hyppige samværene bør være beror på en konkret vurdering der det blir lagt vekt på hvor gammelt barnet er og avstanden mellom forelderens bopel. Det blir lagt stor vekt på behovet for den samværsberettigede og barnet til opprettholde kontakten med hverandre, eller bli kjent med hverandre. God kontakt mellom barn og foreldre er viktig for identitetsfølelsen til barnet. Det er en felles plikt for begge foreldre å tilrettelegge slik at samværet kan finne sted, den av foreldrene som har foreldreansvaret har hovedansvaret for dette.

## 10 Overgangsordninger

Når den samværsberettigede aldri har møtt barnet sitt, eller han mer eller mindre har mistet kontakten med barnet, vil det være nødvendig med ulike overgangsordninger. Disse utformes ofte slik at samværsretten i begynnelsen er mer begrenset enn normalt, men at samværsretten trappes opp litt etter hvert. Ofte starter opptrappingen med korte samvær, kanskje bare et par timer. I begynnelsen kan disse korte samværene gjerne skje hyppigere enn normalt. Det viktige i disse tilfellene er at samværsordningen gjennomføres på en skånsom måte for barnet, og det som ofte anses som det mest skånsomme er å bruke god tid på gjennomføringen. I Rt. 1996 s.888 sier Høyesterett at *"ordningen med samvær mellom far og datter bør gis en varsom start og utvikles over noen tid"*.

Av og til er situasjonen at barnet har en sosial far eller mor som barnet tror er den biologiske forelder. I Rt. 1976 s. 1497 uttalte den sakkyndige:

*"Først bør hun av sin mor få kjennskap til at hun har en far, deretter bør det skapes tillit og trygghet hos barnet, slik at far får besøke det i dets egne trygge omgivelser."*

Den av foreldrene som har foreldreansvaret gis ofte litt tid etter dom er avsagt før opptrappingsperioden starter. Dette fordi denne skal få tid til å forberede seg på at samvær skal finne sted.<sup>86</sup>

Lengden på opptrappingsordningen varierer fra sak til sak, og tilpasses den aktuelle situasjon. I Rt. 1976 s. 1497 uttales det:

*”Når det gjelder spørsmålet om hvor snart en normal samværsrett bør gjennomføres, legger jeg vekt på at moren etter at en langvarig rettssak nå får sin endelige avgjørelse, trenger noen tid til å tilpasse seg situasjonen. Jeg legger også vekt på at datteren, som er 5 år og ikke kjenner sin far, bør ha en viss tilvenningsperiode før samværsretten får full utstrekning.”*

Også i LG-2001-01107 var det behov for en relativt lang overgangsperiode. Mor var her redd for at de to døtrene hadde vært utsatt for seksuelle overgrep av far, som tidligere var domfelt for overgrep mot en gutt. Og selv om lagmannsretten kom til at det ikke var noen risiko for seksuelle overgrep, preget mors mistro barna som i lojalitet til mor fant det vanskelig å gå til samvær. Retten kom til at overgangsperioden, som innebar at samværene i denne tiden skulle skje med tilsyn, burde strekke seg over et halvt år.

I saker hvor det blir gjennomført en overgangsordning er det ikke sjelden at det bestemmes at samværet de første gangene skal gjennomføres i nærvær av en tredjeperson. Denne tredjepersonen kan være en representant fra barnevernsnemnda, en person en av foreldrene eller begge kjenner, eller en annen person eller organisasjon som er villig til å ta på seg denne oppgaven.<sup>87</sup> At det kan stilles slike vilkår er uttrykkelig sagt i bl. § 43 tredje ledd, og det skjer ofte, særlig visst konfliktnivået mellom foreldrene er høgt.<sup>88</sup> I LG-1997-0087 ble det av hensyn til barnet på to og et halvt år fastsatt tilsyn de første tre måneder:

*”Barnet er lite, det har vært få samvær totalt og det er nå gått en del tid siden siste samvær. Retten finner at barnets mor – eller bestemor som har sagt seg villig – bør være de personer som er til stede den først tiden.”*

---

<sup>86</sup> Se for eksempel Rt. 1996 s.888 og LG-1999-01721.

<sup>87</sup> I enkelte kommuner har Røde Kors et tilbud for foreldre som ønsker en tredje person under samværene. Disse blir kalla ”bisitter”.

<sup>88</sup> Vilkår til samværsretten blir nærmere omtalt i kapittel 11.

I Rt. 1989 s. 148 ser vi at det ved gjennomføringen av samværet skal være tilsyn av en sakkyndig over et helt år.<sup>89</sup>

Behovet for overgangsordninger er ofte stort. Dette vil i første rekke gjelde saker der barnet ikke kjenner den samværsberettigede. I Rt. 1989 s. 148 er situasjonen at datteren på sju år ikke kjente sin biologiske far. Høyesterett kom her til at overgangsordningen burde stekke seg over et helt år, og at samværet dette året skulle være en ettermiddag i uken i nærvær av en sakkyndig. En lignende sak har vi i Rt. 1995 s. 946. Her fikk en far samværsrett til en seks år gammel datter han aldri hadde bodd sammen med. Samværsretten ble fastsatt etter en opptrappende overgangsordning.

## **11 Kvalitative begrensninger i samværet**

### **11.1 Generelt**

Høyesterett har i Rt. 1998 s. 749 avklart at det kan stilles vilkår om at tilsynet skal gjennomføres av en bestemt person, og at denne ikke behøver å være en nøytral person. I denne saken hadde lagmannsretten stilt som vilkår at tilsynet skulle foretas av morfaren til barnet. Høyesterett uttalte at denne ordningen ikke lå utenfor det som lovlig kunne fastsettes når samværet skulle skje under tilsyn.

I dag gir bl. § 43 tredje ledd en generell adgang til å fastsette vilkår til samværsretten. Dette ble lovfestet etter lovendring i 2003. Før denne lovendringen var det allerede vanlig at vilkår ble stilt i avgjørelser om samvær i praksis.

I forarbeidene til denne lovendringen ble det uttalt:

*”I saker om samværsrett som behandles av fylkesmannen eller retten, kan det være behov for å fastsette vilkår for at samværet skal kunne utøves. Vilkåret kan for eksempel være at det skal være en nøytral tredjeperson tilstede under utøvelse av samværet, at*

---

<sup>89</sup> Se nedenfor, neste avsnitt

*samværet skal finne sted i barnets hjem eller lignende. Det er ikke uvanlig at slike vilkår stilles i avgjørelser om samvær i dag.”<sup>90</sup>*

## 11.2 Tilsyn

Samvær under tilsyn av tredjemann kan være en mellomløsning der det er ønskelig at barnet har samvær, men hvor dette må skje i kontrollerte former. Siden samvær under tilsyn er et alvorlig inngrep i barnets og forelderens personlige integritet, må det foreligge tungtveiende grunner som gjør tilsyn nødvendig for å sikre barnet.<sup>91</sup> Det er således ikke adgang til rutinemessig å pålegge tilsyn ”for sikkerhets skyld”.

Tilsyn vil være aktuelt der det er manglende tillit til den samværberettigede, eller der barnet av ulike grunner er redd foreldrene. Dette kan skyldes fare for vold eller seksuelle overgrep. En slik situasjon har vi i Rt. 1994 s. 1394. Her får far rett til samvær med sine tre barn i alderen 14, elleve og åtte år, men samværet ble begrenset til to samvær i året med fire timers varighet hver gang og i nærvær av en tredjeperson. Han hadde vært voldelig overfor tidligere ektefelle.

I LG-2000-02501 ble fars samvær sterkt innskrenket på vilkår om tilsyn på bakgrunn av en meget tilspisset voksenkonflikt. Far var straffedømt for forskjellige former for integritetskrenkelser overfor mor. Det alvorligste tilfelle gjelder et påstått tilfelle av frihetsberøvelse og legemsfornærmelse overfor mor, ved at han med bistand av et av barna plasserte to tabletter valium i hennes tøkopp slik at hun i delvis neddopet tilstand kunne kjøres til et sted der hun skal ha blitt holdt mot sin vilje.

Tilsyn kan også være aktuelt der foreldrene har rusproblemer, psykiske lidelser eller det er nødvendig å kontrollere samtalen mellom barnet og foreldrene. Ved rusproblemer kan det være tilstrekkelig at det pålegges tilsyn i oppstarten av hvert samvær for å kontrollere at foreldrene møter opp rusfrie. Tilsyn kan dessuten være nødvendig dersom det foreligger reell kidnappingsfare. Evaluering av samværet i forbindelse med nærstående rettssak om samværsretten kan også begrunne tilsyn.

---

<sup>90</sup> Ot. prp. nr. 56 s.66

<sup>91</sup> Haugli s. 223



Tilsyn blir i de fleste tilfeller kun stilt for en overgangsperiode. I Rt. 1996 s. 398 ble denne overgangsperioden med tilsyn satt til et år. Her var situasjonen at mor hadde innprentet ungene med negative egenskaper om faren, blant annet at han hadde misbrukt både mor og barn seksuelt. I dette tilfelle var det nødvendig med tilsyn i en forholdsvis lang periode, slik at barna fikk tid til å lære seg å stole på far i omgivelser der de følte seg trygge.

Det kan bli aktuelt med tilsyn også der det ikke er noe å utsette på den samværsberettigede. Mange ganger er situasjonen at barnet ikke kjenner den av foreldrene barnet ikke bor hos. Da vil tilsyn i en overgangsperiode være trygt og godt for barnet. En sak der tilsynsordningen delvis var begrunnet i at barnet ikke kjente faren var Rt. 1996 s. 888. Her var det stor konflikt mellom foreldrene, Høyesterett kom til en tilsynsordning som skulle var i åtte uker. Tilsynsordningen var begrunnet i at mor ikke følte seg trygg på far, og at barnet ikke kjente far.

Tilsyn vil oftest være alternativ til intet samvær, og det ser ut til at tilsyn brukes forholdsvis mye i praksis. Det kan tenkes gode grunner til denne omfattende bruken av tilsyn for å sikre barnet. At forholdsvis så mange av sakene blir besluttet med tilsyn over en tid og at noen saker blir besluttet med varig tilsyn, sier noe om hvor sterkt det biologiske prinsipp vektlegges. Dette viser viktigheten av det å bli kjent med sitt biologiske opphav, selv om det er negative egenskaper knyttet den samværsberettigede.

Denne omfattende bruken av tilsyn kan imidlertid også ha enkelte rettssikkerhetsmessige betenknninger. Tilsyn må bare brukes der det er nødvendig ut fra hensynet til barnet og det foreligger tungtveiende grunner. Siden tilsyn er et så vidt inngripende tiltak er det svært viktig at det utøves kontroll med bruken. Det må derfor være klare rammer for når tilsyn skal iverksettes. Ukritisk bruk må ikke forekomme.

### 11.3 Rusfrihet

Barn og rus hører ikke sammen. Dersom det er fare for at foreldrene vil møte opp ruset til samværene, kan det fastsettes som vilkår at foreldrene må være edrue og ikke i

bakrus under samværene.<sup>92</sup> Det kreves ikke at foreldrene må ha kvittet seg med sitt rusproblem, men at de er rusfrie i forbindelse med samværene.

#### 11.4 Forholdsmessighetsprinsippet som skranke for hvilke vilkår som kan fastsettes

De vilkår som fastsettes må være ”saklig begrunnet” og ”nødvendige” av hensyn til barnet.<sup>93</sup> Vilkårene må være forholdsmessige i forhold til målet som ønskes oppnådd.<sup>94</sup>

Prinsippet om at vilkår må være forholdsmessige kan belyses gjennom et par eksempler. For det første kan man spørre om det kan stilles som vilkår for samvær at en mor skiller seg fra en voldelig eller misbrukende ektefelle.<sup>95</sup> I utgangspunktet er det på det rene at samvær kan nektes der hjemmeforholdene er farlige for barnet. Et slikt vilkår om samlivsbrudd vil likevel ikke kunne sies å ha saklig sammenheng med samværsvedtaket. I tillegg til vilkåret stride mot ærbarhet.<sup>96</sup> Alternativt kan det fastsettes vilkår om at den voldelige mannen ikke er hjemme under samværene.<sup>97</sup> Det kan også spørres om det med hjemmel i bl. § 43 tredje ledd kan kreves at den samværsberettigede er rusfri også i tiden mellom samværene. Heller ikke et slikt vilkår vil ha saklig sammenheng med målet for samværsrestriksjonen.<sup>98</sup> Så lenge den samværsberettigede stiller rusfrie opp til samværene, kan men ikke kreve at han eller hun unnlater å ruse seg i mellomtiden.

---

<sup>92</sup> Haugli s. 224

<sup>93</sup> Haugli s. 220

<sup>94</sup> Dette gjelder i alle fall dersom man kan si at det gjelder et alminnelig proporsjonalitetsprinsipp i norsk forvaltningsrett

<sup>95</sup> Haugli s. 199

<sup>96</sup> Kjønstad s. 372

<sup>97</sup> Haugli s. 226

<sup>98</sup> Haugli s. 225

## 12 Nektelse av samvær

### 12.1 Innledning

Utgangspunktet i bl. § 42 er at den av foreldrene som ikke bor fast sammen med barnet, skal ha samværsrett. Bare unntaksvis skal samværsrett nektes. Det er i Rt. 1976 s. 1497 fastsatt at en slik unntakssituasjon vil man ha der utøvelsen av samværsretten *”med rimelig grad av sannsynlighet”* vil være uheldig for barnet. Dette følger også av at bl. § 43 tredje ledd sier at eventuelle bestemmelser om at det ikke skal være *samvær* *”skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet”*.

Om forståelsen av denne bestemmelsen nevner jeg at det i flere avgjørelser av Høyesterett er uttalt at det skal ganske tungveiende grunner til for å nekte samvær mellom mor eller far og barnet.<sup>99</sup> Særlig viser jeg til følgende uttalelse i Rt. 1989 s. 148: *”Dersom samvær helt skal nektes en far eller en mor på grunn av vedkommendes personlige egenskaper, må det normalt dreie seg om negative egenskaper utover normal variasjonsbredde. Motvilje mot samvær hos den barnet bor sammen med, grunnet på motsetninger mellom foreldrene, engstelse for barnet eller lignende vil i utgangspunktet ikke hindre samværsrett, jf Rt. 1976 s 1497”*

Fra Rt. 1976 s. 1497 finner jeg grunn til å gjengi følgende uttalelse:

*”Jeg ser det for min del slik at den ene av partene i en samværssak ofte vil ha en dypt forankret motvilje mot samværsrett og at denne motvilje ikke bare kan bero på personlig innstilling overfor den annen, men også på oppriktig bekymring for virkningen på barnet. Men skulle domstolene i slike tilfelle bøye av for motviljen, ville den ordning loven har påbudet som den normale, lett kunne bli uthulet. Domstolene treffer sine avgjørelser i disse saker ut fra det de mener er best for barnet, og det må kreves at begge parter retter seg etter en endelig dom i saken.”*

---

<sup>99</sup> Jf blant annet uttalelser i Rt. 1987 s. 598 (på side 606) og Rt. 1995 s. 946 (på side 949)

## 12.2 Vold mot ektefelle, samboer eller barn

Den viktigste årsaken til at samværsrett blir nektet, er personlige forhold hos den som krever samværsrett. Slike personlige forhold er ofte at det er blitt utøvd vold mot ektefelle, samboer eller barn.

I Rt. 1986 s. 638 var det på det rene at morens negative følelser overfor faren skyldtes at samlivet med han var preget av alkoholmisbruk og vold fra farens side. Det var mot samboer (barnets mor) volden fikk utløp, men han hadde en generell lav terskel for å ty til vold, og var dømt for flere tilfeller av legemskrenkelse. Faren fikk ikke samværsrett med sin fire og et halvt år gamle datter. Retten la i dette tilfelle avgjørende vekt på de betydelige problemer som en samværsrett ville kunne skape for datteren. Det ble i denne forbindelse blant annet henvist til morens ukontrollerte angstreaksjoner i forbindelse med alt som hadde med faren å gjøre.

I LG-2002-00516 hevder mor at farens livsførsel er uforenelig med å ha overnattingssamvær med deres to barn. Han skifter stadig bopel, drikker ofte alkohol, kan være voldelig og har vært under etterforskning for misbruk av en eldre datter.

Lagmannsretten uttalte:

*”De noe ustabile forhold med hensyn til bopel og arbeid og kjærester, samt det som er kommet frem om fare for at barnene kan bli vidner til voldsepisoder, gjør at samværene ikke bør være for hyppige og langvarige. Når det i tillegg til dette også ses hen til den risiko for overgrep som ikke kan utelukkes, finner lagmannsretten at alle forhold samlet for tiden taler mot at det gis adgang til overnatting, selv om det skjer under tilsyn.”*

Lagmannsretten kom til at det forelå slike særlige grunner som talte for at overnattingssamvær foreløpig ikke burde finne sted.

## 12.3 Seksuelt misbruk av barnet

Det har i de senere år vært stadig flere tilfeller hvor mor motsetter seg samvær med den begrunnelse at far har gjort seg skyldig i seksuelt misbruk av barnet. Slike saker kan være særdeles vanskelige saker for dommeren å ta stilling til. Hensynet til barnet må veies mot hensynet til faren og muligheten for at beskyldningen kan være gal.

Høyesterett har uttalt seg om betydningen av mistanke om seksuelle overgrep i dom gjengitt i Rt. 1989 s. 320 hvor heter:

*”Ingen av de tidligere retter har tatt stilling til om seksuelle overgrep faktisk har funnet sted. At påtalemyndigheten bygget på at det ikke forelå tilstrekkelige bevis i en straffesak, er ikke avgjørende i denne sak. Spesielt i en sak om omsorg for mindreårige, kan det hevdes at det overhodet ikke kan tas noen risiko i et slikt forhold.”*

I Rt. 1994 s. 940 fremgår det at dette synspunkt må legges til grunn også ved spørsmålet om samværsrett.

Grunnen til at retten kan komme til at en far blir nektet samvær med begrunnelse i seksuelt misbruk han er frifunnet for, er bevisbyrdereglene i norsk rett. I straffesaker er grunnregelen om at det må være en meget høy grad av sannsynlighet til før siktede kan dømmes. Begrunnelsen for regelen blir gjerne formulert slik: *”Det er bedre at ti skyldige går fri, enn at en uskyldig dømmes.”* Det kan også uttrykkes slik at feil dom i en retning har så mye verre konsekvenser enn en feil dom i en annen retning. Når det gjelder sivile saker må det alternativet som fremstår som mest sannsynlig, som hovedregel legges til grunn. For ut fra de store talls lov, vil vi da få flere riktige avgjørelser enn uriktige avgjørelser.<sup>100</sup>

I LG-1999-01721 krevde faren samvær med femårig datter. Mor motsatte seg dette pga. mistanke om at faren hadde misbrukt datteren seksuelt. Dette ble ikke funnet bevismessig dekning for, og faren ble tilkjent samvær.

Det er ikke tvil om at noen mødrer skaper en mistanke om at far bruker barnet seksuelt som et påskudd for å nekte han samvær. Det er meget uheldig at urettmessige anklager om misbruk skal kunne gå ut over fedre på den måten at de mister sin rett til samvær med sine barn.

I LG-2002-01454 ble det lagt avgjørende vekt på at far etter anmeldelse var under mistanke om seksuelle overgrep mot en mindreårig jente. Far ble til tross for dette tilkjent samværsrett uten tilsyn med sin knapt fem år gamle sønn. Samværet ble imidlertid begrenset til en lørdag eller søndag hver annen helg fra kl. 10.00 til kl. 19.00.

---

<sup>100</sup> Hov s. 263-263

## 12.4 Konflikt mellom foreldrene

Et særlig problem utgjør de tilfelle hvor det ikke er noe å si på den som krever samværsrett, men hvor den som har barnet boende hos seg har så sterke motforestillinger mot samværsretten at dette kan gå utover barnet. På den ene side er det uheldig om man kapitulerer overfor den vrangvillige forelder. På den annen side er det på det rene at samværsrett i slike tilfelle kan være skadelig for barnet, enten fordi barnet har fått angst i forhold til den annen part, eller fordi konflikten mellom foreldrene vil skape så mye uro for barnet at dette kan være skadelig.

Utgangspunktet i denne type saker, er at negative reaksjoner hos den som barnet bor hos ikke kan begrense samværsretten. En sentral dom i denne forbindelse er Rt. 1976 s. 1497 som sier at dersom domstolene i slike tilfelle skulle bøye av for slik motvilje, ville den ordningen loven har påbudt som den normale, lett kunne bli uthulet.<sup>101</sup> Denne uttalelsen som førstvoterende kom med har ofte vært sitert i senere rettspraksis.

Selv om dette er utgangspunktet og at denne uttalelsen ofte er sitert i den senere tid, kan det imidlertid se ut som om domstolene nå i noe større utstrekning legger vekt på den skade samværsretten kan gjøre i slike tilfelle. I LG-1998-00147 fikk ikke far samvær med sine to døtre fordi dette ble ansett som eneste måte skjerming mot voksenkonflikten kunne skje på. Barna var sterkt preget av konflikten mellom far og mor, og hadde sterkt behov for ro og stabilitet.

I Rt. 1987 s. 598 ble en far nektet samvær med sin seks år gamle datter til tross for at det etter rettens syn ikke var noe ved hans person som tilsa at det ikke skulle være samværsrett. Høyesterett trakk frem de problemer samværsretten ville innebære for barnets integrering i den nye familien. Men et mer alvorlig problem var etter rettens syn morens fikserte holdning som neppe kunne unngå å skape alvorlige konflikter ved utvidelsen av samværsretten. Førstvoterende uttalte i denne forbindelse:

*”Med den fasttømrede følelsemessige holdning moren har, kan jeg ikke se annet resultat enn at gjennomføring av samværsrett vil medføre en betydelig påkjenning for henne, og at hennes reaksjoner også lett vil kunne skape utrygghetsfølelse hos barnet. C*

---

<sup>101</sup> Førstvoterendes uttalelse angående dette er sitert ovenfor i kapittel 10.1

*vil neppe kunne unngå å registrere morens negative holdning til faren, og dette vil kunne bringe henne i en lojalitetskonflikt.”*

Retten foretok så en avveining av på den ene side barnets behov for alt fra barneårene å ha kjennskap til sin biologiske far, og på den annen side de problemer en samværsadgang vil måtte medføre. De viktigste hensyn måtte etter rettens mening være at det ikke skapes alvorlige forstyrrelser og påkjenninger innen den familiesituasjon barnet befant seg i. Dette er etter min mening helt riktig, selv om dette må føles veldig urettferdig for far, så er det ofte det beste for barnet om det blir skjermet mot store konflikter.

## 12.5 Reell kidnappingsfare

Et stadig økende antall barn blir født av foreldre som kommer fra forskjellige land. Dette gjelder også i Norge. Et samlivsbrudd vil ikke skape spesielle problemer hvis begge fortsatt blir boende i Norge. Men flytter den ene av dem tilbake til sitt hjemland mens den andre blir boende her i landet, kan det reise seg en rekke problemer. Problemet er at den av foreldrene som ønsker å flytte tilbake til sitt hjemland ønsker å ta med seg barnet som han eller hun har sammen med en nordmann. Dersom denne ikke har foreldreansvaret alene, vil dette være kidnapping av barnet (barnebortføring).

I de tilfelle hvor det foreligger en reell fare for at den samværsberettigede vil bortføre barnet, må dette tas i betraktning ved spørsmålet om fastsettelse av samvær.<sup>102</sup>

Skal man komme barnebortføringer til livs, må det skje ved internasjonale avtaler som gjør at landene respekterer hverandres avgjørelser og gir adgang til å fullbyrde dem. Etter norsk rett anerkjennes og fullbyrdes ikke utenlandske avgjørelse om foreldreansvar og samværsrett dersom det ikke er hjemmel for det i en internasjonal bindende avtale eller særskilt lovbestemmelse.

Vi har i dag to internasjonale konvensjoner på dette området, som begge er ratifisert av Norge: Europakonvensjonen av 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenoppretting av foreldreansvar, og Haagkonvensjonen av 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal

---

<sup>102</sup> Se for eksempel Rt. 1976 s. 1271 og Rt. 1983 s. 897

barnebortføring. Disse konvensjonene er innarbeidet i Lov om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvaret mv. og tilbakelevering av barn av 8. juli 1988 nr. 72 (barnebortføringsloven). Utgangspunktet i lovens kapittel to, som gjennomfører Europakonvensjonen, er at en avgjørelse om foreldreansvar og samværsrett som er truffet i en stat som er tilsluttet konvensjonen, også gjelder her i landet.

Det finnes imidlertid unntak i loven, og det unntaket som er mest påberopt og mest brukt i praksis, er at det er alvorlig risiko for at tilbakelevering vil påføre skade eller vil sette barnet i en situasjon som ikke kan godtas, jf. lovens § 12 b.

### 12.6 Samværsrett med barn en aldri har bodd sammen med

I Rt. 1987 s. 598<sup>103</sup> var situasjonen at foreldrene aldri hadde bodd sammen. Etter bl. § 44 annet ledd<sup>104</sup> slik det lød før lovendringene fra 1989, skulle det i slike tilfelle bare være samværsrett hvor dette var avtalt eller fastsatt. Det er ikke mulig å si noe om resultatet ville blitt at annet dersom foreldrene hadde levd sammen etter barnets fødsel.<sup>105</sup> Retten fremhever imidlertid at samværsretten kan bli vurdert forskjellig i de to situasjoner på bakgrunn av lovens sonndring. Dommen kan derfor ikke tillegges den samme betydning etter at denne sonndringen ble opphevet ved lovendringene av 1989. Smith og Lødrup mener likevel at uttalelsene om hensynet til at det ikke skapes alvorlige forstyrrelser og påkjenninger innen den familiesituasjon barnet befant seg, gir veiledning for fremtidige saker.

### 12.7 Barnet nekter samvær

I Rt. 1987 s. 456 ønsket ikke barna på 13 og elleve et halvt år samvær med sin pakistanske far. Retten uttalte at dette var et tilfelle hvor kontakten mellom far og barn ikke lot seg gjennomtvinge ved lovreglene, men hvor etablering av samvær måtte skje på frivillig grunnlag.

I Rt. 1997s. 797 kom Høyesterett til at farens samvær med sin datter på ti år ikke skulle være avhengig av om datteren selv ønsket samvær. Det var grunn til å tro at hennes

---

<sup>103</sup> Saken omtalt ovenfor i kapittelet 11.4, om konflikt mellom foreldrene

<sup>104</sup> dagens § 43

<sup>105</sup> Jf. Smith og Lødrup s. 114



uvilje mot å ha samvær med faren ville bli mindre når tvisten mellom foreldrene ble avsluttet

### **13 Samværsrett for andre enn foreldrene**

#### **13.1 Innledning**

Samværsrett for andre enn foreldrene er etter bl. § 45 aktuelt når en eller begge av foreldrene er døde. En slik samværsrett følger aldri direkte av loven, men må fastsettes særskilt i hvert enkelt tilfelle. Bestemmelsen gjelder uansett om foreldrene levde sammen ved dødsfallet, eller ikke, og samvær etter bl. § 45 kan tvangsfullbyrdes etter § 65. Også når en av foreldrene er nektet samværsrett kan det være aktuelt med samværsrett for andre enn foreldrene.

#### **13.2 Hvem som kan få samværsrett etter bl. § 45**

Når en av foreldrene blir nektet samværsrett, vil det normalt også bety at båndene med barnets besteforeldre på denne siden blir brutt. Dette kan oppleves hardt for barnet og for besteforeldrene. I arbeidet med endringene av barneloven i 1997 ble spørsmålet om en egen rett til samvær for besteforeldre i en slik situasjon reist. Resultatet ble annet ledd i bl. § 45, som åpner adgang for besteforeldre i slike tilfelle til å få en selvstendig samværsrett. Spørsmålet om en selvstendig samværsrett for besteforeldre utover dette er blitt tatt opp flere ganger, men departementet har ikke funnet grunn til å fremme forslag om dette.<sup>106</sup> Jeg er enig i at det bør være foreldrene som bestemmer over hvem barna skal være sammen med.

Bestemmelsen setter ikke noen skarp grense for hvem som kan få samværsrett. Loven sier at ”*slektingane til barnet eller andre som er nær knytte til barnet*” kan kreve samvær med barnet. I praksis er det mest aktuelt for besteforeldre eller andre nære slektinger på avdødes side, eller for steforeldre som har oppnådd nær tilknytning til barnet.

---

<sup>106</sup> Se blant annet Ot. prp. nr. 56 s. 61

I LG-2002-02119 får den avdøde mors søster samvær med en fem år gammel jente. Det ble ansett som viktig at barnet fikk tilstrekkelig kontakt med familien til sin avdøde mor, og ikke minst at hun på denne måten fikk opprettholde kontakten med sine søsken.

For andre enn slektninger krever loven at de må være ”nært knyttet til barnet” for å få samværsrett. Det må vurderes i den enkelte sak om det er tilfellet, og man må også ha for øye hvilken tilknytning barnet føler.

Språklig sett er det litt uklart om kravet til nær tilknytning også gjelder for slektningene. Kravene til tilknytning må i alle fall bero på barnets alder. For helt små barn kan det neppe stilles noe vilkår om tilknytning fra barnets side, men det kan da være grunn til å treffe særskilte bestemmelser om hvordan samværet skal skje. For øvrig vil graden av tilknytning få stor betydning ved vurderingen av hva som er best for barnet.

Det er ingen bestemt grense for hvor mange som kan få samværsrett. Ofte vil det falle naturlig å gi samværsretten til et par. Forutsetningen om hyppig samvær vil begrense sterkt hvor mange som kan få samværsrett.

Avgjørelser som skal rette seg etter hva som vil være til beste for barnet, særlig om barnet har behov for et slikt samvær. Det kreves ikke lenger spesielle eller sterke grunner for å fastslå samværsrett etter bl. § 45. Men samværsrett i disse tilfelle er ikke så selvfølgelig som for de biologiske foreldre, og retten (fylkesmannen) bør utvise omtanke før det fastsettes en samværsrett etter bl. § 45 mot protest fra den gjenlevende mor eller far.

### 13.3 Omfanget

Det nærmere omfanget av samværsretten bør fastsettes i avgjørelsen, hvis ikke partene er enige om å holde det utenfor. Klausulen ”vanlig samværsrett” vil virke uklar i disse tilfalle og bør ikke brukes. Legaldefinisjonen i bl. § 43 annet ledd egner seg ikke, og kan ikke anvendes analogisk på samværsrett etter bl. § 45.

I LG-2002-02119<sup>107</sup> kom lagmannsretten til at ”vanlig samværsrett” for tanten til barnet var noe for omfattende, men at det burde være helgesamvær hver tredje uke, fra torsdag til søndag.

## 14 Tvangsmidler

### 14.1 Innledning

Ofte er situasjonen at foreldrene ikke retter seg etter en avtale, dom eller vedtak av fylkesmannen om utøvelsen av samværsretten. I det følgende vil de tvangsmidlene som kan bli benyttet der dom eller vedtak ikke blir fulgt bli behandlet.<sup>108</sup>

Reglene om tvangsfullbyrdelse av avgjørelser om samværsretten er gitt i bl. § 65 (2). Bestemmelsen sier at tingretten kan sette en stående tvangsbót som skal gjelde for hver gang samværsretten ikke blir respektert for ei viss tid. Denne regelen har to funksjoner: Viktigst er det at de virker som et ”ris bak speilet” – de bidrar til at den gjenstridige gir seg. Og gjør han eller hun ikke det, har man ansett det som riktig at det finnes midler til å gjennomtvinge avgjørelsen. Reglene om tvangsfullbyrdelse bidrar også til at man unngår selvtekt og at den sterkeste tar seg selv til rette, i alle fall i betydelig grad. I praksis er det dessverre ikke så helt sjelden at det blir behov for bruk av tvang.

### 14.2 Tvangsmulkt

Bl. § 65 annet ledd bestemmer at avgjørelser om samværsretten bare kan gjennomføres ved tvangsmulkt.<sup>109</sup>

Ikke sjelden er situasjonen at den som har barnet boende hos deg, fortsetter å sabotere samværsretten også etter en tvangsgjennomføring. Det er imidlertid adgang til å fastsette tvangsmulkten som en stående mulkt som skal gjelde for hver gang

---

<sup>107</sup> Omtalt ovenfor i kapittel 13.2

<sup>108</sup> Tvangsfullbyrdelse hvor foreldrene ikke etter seg etter en avtale er behandlet i kapittel 6.3

<sup>109</sup> Gjennomføring ved namsmann og at foreldrene selv henter barnet, som står til rådighet ved avgjørelser om foreldreansvaret og om hvor barnet skal bo fast, kan ikke benyttes ved tvangsfullbyrdelse av samværsretten.

samværsretten ikke blir respektert, jf. bl. § 65 annet ledd annet punktum. Dette er også den vanlige ordningen. Derved blir det unødvendig å fastsette tvangsmulkt særskilt for hvert samvær, og den kan da være et effektivt tvangsmiddel også for de kortvarige samværene.

Høyesterett har imidlertid sagt at tvangsmulkten må fastsettes for et bestemt tidsrom. Rt. 1990 s. 470 sier at det følger av barneloven § 65<sup>110</sup>, sammenholdt med lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992 nr. 86 (tvangsl.) § 236, at det er et vilkår for inndrivelse av tvangsbót at tvangsbóten er fastsatt for et bestemt tidsrom, og at dette må gjelde selv om den avgjørelse som hjemler tvangsbóten, er eldre enn barneloven. Etter Rt. 1989 s. 209 er det adgang til å fastsette en tvangsbót for hver dag samværsretten ikke overholdes. Det er således tale om en stående tvangsbót som begynner å løpe hver gang samværsretten ikke blir oppfylt, altså en dagmulkt.

Uklarheter omkring disse spørsmål i lagmannsrettens premisser vil lett lede til at kjennelsen blir opphevet av Høyesterett kjæremålsutvalg, se eksempelvis Rt. 1992 s. 894.

Etter bl. § 65 er namsmannen den som innkrever tvangsmulkten for avgjørelse om samvær. Begrunnelsen for at det ikke lenger er den berettigede selv som må stå for innkrevingen er ønske om ikke å skjerpe konflikten mellom foreldrene ytterligere, og at håndhevingen ikke skal være alt for tungvint for den berettigede. Tvangsmulkt skal imidlertid bare skje dersom den som har retten ber om det, bl. § 65 første ledd tredje punktum og annet ledd fjerde punktum.

Sabotering av samværsretten kan også lede til at spørsmålet om hvem barnet skal bo fast hos, blir begjært tatt opp igjen av den samværsberettigede, bl. § 64. Selv om dette ikke er et tvangsmiddel vil dette kunne være et pressmiddel for å få den som barnet bor hos til å etterfølge den avgjørelsen som er fastsatt. Hensynet til kontakten med begge

---

<sup>110</sup> Det er referert til § 48 i denne avgjørelsen, men denne delen av bestemmelsen samsvarer med dagens § 65.

foreldre kan lede til at retten bestemmer at barnet skal bo fast hos den andre av foreldrene.<sup>111</sup>

### 14.3 Tvangsgrunnlaget

Det som kan danne grunnlag for tvangsfullbyrdelse er avgjørelser truffet av domstolene eller fylkesmann, jf. bl. § 65. Dette gjelder uavhengig av om de i formen angir at noe skal fullbyrdes, eller om de bare fastsetter hva som skal gjelde. Det er imidlertid en forutsetning at avgjørelsen presiserer hvor omfattende samværsretten skal være, eventuelt at det fastsettes ”vanlig samværsrett”.

Rettsforlik kan også være gjenstand for tvangsgrunnlag. Rettsforlik har etter alminnelige prosessuelle regler de samme virkninger som dommer, jf. lov om tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 (tvml.) § 99, jf § 286 første ledd. I bl. § 65 er ikke rettsforlik uttrykkelig nevnt. Men etter kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg 27. oktober 1983 (Rt. 1983 s 1546) er det likevel ikke tvilsomt at også rettsforlik er gjenstand for tvangsfullbyrdelse.

### 14.4 Tvangsfullbyrdelse overfor en forelder som ikke ønsker samvær

Barnelovutvalget drøftet om foreldrene skulle ha en plikt til å utøve samværsretten.

Utvalget uttalte i denne forbindelse:

*”En side av problemet er om den som barnet bor fast hos, kan få tvangsfullbyrdet en avgjørelse om samværsrett overfor den samværsberettigede. Etter gjeldende rett er det ikke adgang til det - det er bare den samværsberettigede som kan kreve tvangsfullbyrdelse. Dette er etter utvalgets mening en riktig løsning. Det er fare for at samvær mellom barnet og en som ikke ønsker samværet, bare blir til skade for barnet”.*<sup>112</sup>

Dette må etter min mening være en riktig løsning. Det vil i de aller fleste tilfelle være psykisk belastende for barnet å ha samvær med en mor eller far som ikke ønsker samvær. Denne uviljen mot samværet vil med stor sannsynlighet få innvirkning på den tiden barnet og mor eller far er sammen, og kvaliteten på slikt samvær vil bli dårlig, og dermed uheldig for barnet. Et slikt pålagt samvær vil neppe være til barnets beste.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> Se for eksempel Rt. 1991 s. 1148 Rt. 1997 s. 797

<sup>112</sup> NOU 1977:35 s. 78

<sup>113</sup> Jf. ot.prp. nr. 56 kapittel 8.1.1.2

## 14.5 Tvangsfullbyrdelse når det foreligger "umulighet"

Etter tvangsl. § 13-8 fjerde ledd skal det ikke avsies kjennelse for tvangsmulkt hvis det er umulig for saksøkte å oppfylle forpliktelsen. Det er namsretten som avgjør om det foreligger umulighet, og i barnefordelings- og samværsrettssaker vil dette blant annet være tilfelle hvis tvangsfullbyrdelsen vil føre til alvorlige psykiske belastninger for barnet, jf. Rt. 1970 s. 703. Det foreligger også, ifølge rettspraksis, hvis barnet bestemt motsetter seg samværet. Dette gjelder særlig hvor barnet er eldre. I Rt. 1963 s.1389 ble det ansett umulig å tvangsfullbyrde en avgjørelse om samværsrett når et 15 og et halvt år gammelt barn ikke ønsket å være sammen med far. Men at barnet motsetter seg samvær, kan ikke være avgjørende. I Rt. 1993 s. 948 fastslo Høyesterett at selv om det kunne være uheldig å flytte en sønn fra faren til moren med makt, var det ikke grunn til å anta *"at en slik tilbakeføring vil føre til store psykiske problemer for han"*.

## 15 Avsluttende kommentarer og forslag

### 15.1 De lege ferenda – forslag til lovendring

Siden "barnets beste" er det eneste avgjørelseskriterium ved fastsettelse av samværets omfang, kan det spørres om dette medfører at avgjørelsene blir tilfeldige i sitt innhold. Haugli<sup>114</sup> og Havik<sup>115</sup> har begge gjort undersøkelser av beslutninger i fylkesnemnda.<sup>116</sup> Dette er undersøkelser om samvær ved omsorgsfratakelse, i saker om samværsrett etter samlivsbrudd vil det være fylkesmannen eller domstol som kommer med beslutninger om samværsrett. Både Haugli og Havik fant at beslutningene fra fylkesnemnda fremsto som vilkårlige i den forstand at det var vanskelig å lese ut fra vedtakene hvorfor den valgte ordningen ble foretrukket fremfor en annen. Vedtakene var svakt begrunnet, eller manglet eksplisitt begrunnelse for de restriksjoner som ble pålagt. Begrunnelsene for vedtakene var dessuten ofte helt generelle, og det var til dels dårlig harmoni mellom de begrunnelsene som var anført og det resultat nemnda kom til. Haugli mener dette

---

<sup>114</sup> Haugli s. 257

<sup>115</sup> Havik s. 156

<sup>116</sup> Disse bøkene omhandler barnevernssaker etter bvl, men barnets beste som avgjørelseskriterium er det samme innenfor bvl. og bl.

innebærer et brudd på EMK art. 8 idet det ikke blir mulig å etterprøve om tiltaket var nødvendig i et demokratisk samfunn.<sup>117</sup> Eksempler på generelle begrunnelser som ble brukt er:

*”Foreldre og barn er uten tvil glad i hverandre”. ”Det er viktig ikke å avskjære kontakten”.*<sup>118</sup>

Begrunnelsene kunne like gjerne tilsagt et større eller mindre samværromfang.

Årsaken til at samværets omfang ofte fremstår som tilfeldig er at bestemmelsen er så vidt skjønnsmessig utformet. Dagens lovregel gir ingen veiledende presumsjon på normalsamvær som antas å være til beste for barnet. Loven er også taus m.h.t. hvilke momenter som skal avveies mot hverandre. Mye er derfor overlatt til fylkesmann og domstol. Dette kan igjen medføre at det dannes lokale normer i de ulike fylkene for hva som oppfattes som ”normalsamvær”. Det er således grunn til å spørre om det bør utarbeides flere retningslinjer i loven for samværets omfang, slik at visse yttergrenser trekkes opp. Dette vil øke forutberegneligheten.

Kjønstad har kommet med et forslag til lovendring av samværsbestemmelsen i bvl.

Forslag til ny § 4-19(2)(1):

*”Barnet og dets biologiske foreldre har rett til minst et samvær hver fjerde uke på minst fire timer, med mindre hensynet til barnets beste klart taler mot dette.”*<sup>119</sup>

En slik regel gir uttrykk for et håndfast utgangspunkt for samværets omfang. Samtidig vil den åpne for å fastsette sjeldnere samvær der barnets situasjon tilsier det. Regelen ville videre være enklere å anvende for nemnd og domstol, og avgjørelsene ville ta mindre tid. Foreldrenes aksept av avgjørelsen ville antakeligvis også bli høyere.<sup>120</sup>

Etter min mening passer ikke en slik lovpresumsjon Kjønstad foreslår for barnevernsloven i barneloven. En slik regel ville vært at det i prinsippet skapes en risiko for at domstolen faller tilbake på presumsjonen, selv der barnet ville vært bedre tjent

---

<sup>117</sup> Haugli s. 257

<sup>118</sup> Havik s. 166

<sup>119</sup> Kjønstad s. 376 mener Haugli med fordel kunne ha kommet med dette forslaget til lovendring i sin doktoravhandling.

<sup>120</sup> Sandberg s. 114

med mer samvær. Regelen ville også kunne fjerne fokus noe fra prinsippet om dette konkrete barnets beste.

## 15.2 "Utvidet mekling"

Et annet behov i det norske rettsystem er å løse flere saker som omhandler barn før de ender opp for en domstol. Et forslag Frode Thuen gjør greie for i boken "Livet som deltidsforeldre" er noe han kaller for "utvidet mekling".<sup>121</sup>

"Utvidet mekling" bør etter Frode Thuens mening være et tilbud til de som ikke klarer å bli enige på egen hånd eller ved hjelp av den tradisjonelle meklingsordningen.

Hensikten med ordningen bør være å hindre ordinær rettssak dersom det er mulig. En rettssak er ressurskrevende samtidig som den ødelegger mer enn den leger relasjonene mellom mor og far, og mellom foreldrene og barnet. Dette er i alle tilfelle ikke det beste for barnet.

Thuen mener at meklerne i denne instansen bør ha utvidet mandat i forhold til dagens meklere. Dette mandatet kan være en rett til å anbefale løsning. De bør kunne anbefale den ene eller andre løsningen dersom saken likevel ender opp i retten. Dermed vil de bli gitt den sanksjonsmuligheten de ikke har i dag. Og dermed vil de på en helt annen måte enn i dag kunne tvinge foreldrene til å bli værende i meklingsprosessen.

Endelig bør også meklerne jobbe mer fleksibelt enn det meklere gjør i dag. De fleste ser kun foreldrene, sjelden barna. Det gjelder også i de tilfelle hvor barna er store nok til å bli hørt. Meklerne bør også kunne kalle inn andre som kan belyse saken, for eksempel barnas lærere og barnehagepersonell. Dersom det er relevant bør de også kunne observere samspillet mellom foreldre og barn.

En slik ordning vil innebære at meklerne får en rolle som likner på den tradisjonelle rollen sakkyndige i dag har. Disse har som oppgave å utrede for retten, hvor barna skal bo, og hvilken samværsordning som bør praktiseres, eventuelt andre spørsmål som retten ber dem om å utrede.

---

<sup>121</sup> Thuen s. 41-43



### 15.3 Overvåket samvær

Foreldrene kan av ulike grunner ha vanskeligheter med å gjennomføre samværene på egenhånd. Det kan derfor være helt nødvendig med hjelpere fra det offentlige for å få samværet til å fungere. Det kan være tale om alt fra bilskyss og vekking om morgenen, til hjelp med å planlegge innholdet i samværene. Dette bidrar til at samvær utføres oftere og med bedre kvalitet. Målet om gjenforening taler for å opprettholde og stadig utvikle dette støtteapparatet.

Bør man i tillegg organisere såkalte ”overvåkede samvær”? Dette er gjort i Danmark. Ordningen har store likhetstrekk med tilsyn, men er mer velorganisert. Barn får møte sine foreldre i nærvær av en tredjeperson i et særlig tilrettelagt lokale. Både foreldre og barn blir grundig forberedt mentalt og innholdsmessig på samværene. De får også se samværsrommet før samværene starter. I tillegg blir samværene evaluert i etterkant. To danske psykologer, Bibi Wegler og Ruben Eldgaard, har foretatt en undersøkelse av ordningen som er gjengitt i boka ”Overvåget samvær”.<sup>122</sup> Barna og foreldrene ble intervjuet enkeltvis og i grupper. I flere intervjuer fremhever barna at de var glade for å ha hatt samvær med foreldrene. Undersøkelsen viste dessuten at samværene fungerte best der tilsynspersonen var aktiv og intervenerende. Barna følte seg trygge og stilte seg positive til samværene. Overvåkingspersonen ble dessuten etter hvert en identifikasjonsmodell for foreldrene – et forbilde for hvordan de skulle oppføre seg overfor barna. Slik kunne foreldrene utvikle og forberede sine evner som foreldre. Undersøkelsen konkluderer med at barn og foreldre har positiv nytte av overvåket samvær.

Det er behov for mer kunnskap om nytten av samvær med biologiske foreldre. Forskning bør ta sikte på å fremskaffe mer nyansert kunnskap om hvordan ulike samværsordninger virker på forskjellige barn og under hvilke forutsetninger. Overvåkede samvær kan være et godt alternativ i de tilfellene samvær ikke kan foregå uten kontroll. Dette blir i bunn og grunn et spørsmål om hvor mye ressurser det er

---

<sup>122</sup> Undersøkelsen ble foretatt i perioden april 1995 til april 1997. Overvåket samvær i forbindelse med omsorgsovertakelse omfattes også av undersøkelsen, men poengene er generelle og gjelder også ved skilsmisse og separasjon. Det har skjedd en økning i bruken av overvåket samvær i Danmark de siste årene.

forsvarlig å bruke på at kontakten mellom foreldre og barn skal opprettholdes og forbedres.

## 16 Litteraturliste

### Databaser

[www.lovdata.no](http://www.lovdata.no)

[www.domstol.no](http://www.domstol.no)

### Litteratur

Forkortelse brukt i teksten	Tittel og detaljer
	Bratholm, Anders: <i>FNs konvensjon om barns rettigheter og konsekvensene for Norge</i> i Lov og Rett 1991 side 219
Bunkholt	Bunkholt, Vigdis: <i>Barnevernpsykologi</i> (1990, 2. opplag 1994) Eckhoff, Torstein, og Helgesen, Jan E: <i>Rettskildelære</i> (5. utg. 2001) Eckhoff, Torstein, og Smith, Eivind: <i>Forvaltningsrett</i> (6. utg. 1997)
Haugli	Haugli, Trude: <i>Samværsrett i barnevernssaker</i> (2.utgave 2000, Universitetsforlaget)
Havik	Havik, Toril: Beslutninger om samvær når barn blir tatt under omsorg, i Havik og Falck: <i>Barnevern og fylkesnemnd</i> (Kommuneforlaget, 2000)
Hov	Hov, Jo: <i>Rettergang I, sivil- og straffeprosess</i> (Jo Hov og Papinian as 1999)
Goldstein, Freud, Solnit	Joseph Goldstein, Anna Freud, Albert J. Solnit: <i>Beyond the best interests of the child</i> (London 1973)
Goode	Goode, W.J: <i>Women in divorce</i> (New York 1965) Graver, Hans Petter: <i>Forholdsmessighet som krav til forvaltningens avgjørelser</i> i Lov og Rett side 279-306
Julsrud Jalling	Julsrud Jalling, Åsne: <i>Statenes skjønnsmargin ved tolking av EMK</i> i Jussens Venner 1997 side 168-179
Kjønstad	Kjønstad, Asbjørn: <i>En bok om samvær i barnevernssaker</i> i Lov og Rett side 368-376
Lorange Backer	Lorange Backer, Inge: <i>Barneloven</i> (Universitetsforlage 1982) Møse, Erik: <i>Menneskerettigheter</i> (Oslo 2002) Møse, Erik: <i>Utredning om inkorporering av menneskerettighetskonvensjonene</i> i Jussens Venner 1995 nr. 3 side 121-128
Carsten og Lucy Smith Lucy Smith (2001)	Smith, Carsten og Lucy: <i>Norsk rett og Folkeretten</i> Smith, Lucy: <i>Kommentarer til EMDs avgjørelse Elsholz v Germany 13. juli 2000</i> i Nytt i Privatretten nr. 2 2001 side 19-20
Smith og Lødrup	Smith, Lucy og Lødrup, Petter: <i>Barn og Foreldre</i> (6. utg. 2004)

Quinton	Quinton, D., A. Rushton, C. Dance og D. Mayes: <i>Contact between children placed away from home and their birth parents: Research issues and evidence</i> , i Clinical Child Psychology and Psychiatry, nr. 3 (1997) side 393-413
Redd barna	Redd Barna: <i>Barnekonvensjonen. Rettigheter for barn i Norge</i> (Tano, 1993)
Sandberg	Sandberg, Kirsten: <i>Barnets beste: Om barnefordeling, rettspraksis og rettferdighet</i> (1990, 3. opplag 1997)
Thuen	Thuen, Frode: <i>Livet som deltidsforeldre</i> (Fagbokforlaget 2004)
Torsteinson	Torsteinson, Stig: <i>Psykologisk tenkning om samvær i et historisk perspektiv</i> i Fosterhjemskontrakt nr. 5 2000 side 24-27 Uggerud, Ken: <i>Domsanalyse og Domskritikk</i> (2.utg Oslo 2002) Wegler, Bibi og Eldgaard, Ruben: <i>Overvåget samvær</i> (Frydenlund 1998)

## Lovgivning

Forkortelse brukt i teksten	Detaljer
Grl.	Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814
Barnebortføringsloven	Lov om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvaret mv. og tilbakelevering av barn av 8. juli 1988 nr. 72
Bl.	Lov om barn og foreldre av 8. april 1981
Bvl.	Lov om barnevernstjenester av 17. juni 1992 nr. 100
El.	Lov om ekteskap av 7. april 1991 nr. 47
Mrl.	Lov om styrking av menneskerettigheters stilling i norsk rett av 21. juli 1999 nr. 30 (menneskerettsloven)
Tvangsl.	Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992 nr. 86
Tvml.	Lov om tvistemål av 13. august 1915 nr. 6

## Konvensjoner

Forkortelse brukt i teksten	Detaljer
EMK	Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen vedtatt 1950.
Barnekonvensjonen	FNs konvensjon om barns rettigheter vedtatt 20. november 1989.

## Lovens for- og etterarbeid

---

### Detaljer

---

NOU 1977:35 Utvalg (Barnelovutvalget) oppnevnt ved kgl. Res. 21 mars 1975, og som avga sin innstilling i september 1977

NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv

NOU 2000:12 Barnevernet i Norge. Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer.

Ot. prp. nr. 56 (1996-1997) Om lov om endring i lov 8. april 1981 nr.7 om barn og foreldre (barnelova)

Ot. prp. nr. 45 (2002-2003) Om lov om endringer i menneskerettighetsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

Ot. prp. nr. 43 (2000-2001) Om lov om endring i barnelova, forskotteringsloven og i enkelte andre lover (nye regler for beregning av barnebidrag m.m)

Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) Om lov om endring i barneloven mv.

Innst. 80/81 Innstilling fra justiskomiteen om lov om barn og foreldre (barnelova), Innst. O. (1980-1981) nr. 30

## Forskrifter og rundskriv

---

### Detaljer

---

Forskrift om fastsettning og endring av forstringstilskot vedtatt 15. jan 2003 nr. 123

Barnelovens vedlegg 1 til hovednummer 55 nr. 2

## Høyesterettsavgjørelser

---

### Detaljer

---

Rt. 1939 s. 423

Rt. 1940 s. 155

Rt. 1960 s. 1214

Rt. 1963 s. 1389

Rt. 1970 s. 703

Rt. 1971 s. 1253

Rt. 1976 s. 1271

Rt. 1976 s. 1497

Rt. 1979 s. 668

Rt. 1983 s. 117

Rt. 1983 s. 266

Rt. 1983 s. 897

Rt. 1983 s. 1546

Rt. 1984 s. 728

Rt. 1986 s. 82  
Rt. 1986 s. 638  
Rt. 1987 s. 456  
Rt. 1987 s. 598  
Rt. 1989 s. 148  
Rt. 1989 s. 209  
Rt. 1989 s. 320  
Rt. 1990 s. 470  
Rt. 1991 s. 1148  
Rt. 1992 s. 519  
Rt. 1992 s. 894  
Rt. 1993 s. 707  
Rt. 1993 s. 948  
Rt. 1993 s. 998  
Rt. 1994 s. 940  
Rt. 1994 s. 1394  
Rt. 1995 s. 946  
Rt. 1996 s. 398  
Rt. 1996 s. 420  
Rt. 1996 s. 888  
Rt. 1997 s. 797  
Rt. 1998 s. 749  
Rt. 2001 s. 14  
Rt. 2002 s. 875  
Rt. 2003 s. 425

## **Lagmannsrettsavgjørelser**

---

Detaljer som publisert på Lovdata

---

LG-1997-0087  
LG-1998-00147  
LG-1998-02058  
LG-1998-02238  
LG-1999-01053  
LG-1999-01721  
LG-2000-00246  
LG-2000-00292  
LG-2000-00653  
LG-2000-02501

LG-2001-01107  
LG-2001-1239  
LG-2002-00076  
LG-2002-00516  
LG-2002-012453  
LG-2002-01442  
LG-2002-01453  
LG-2002-02119  
LG-2003-00081

### **Avgjørelser fra den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD)**

Forkortelse brukt i teksten	Detaljer
Elsholz	Elsholz mot Tyskland 13.07.2000, publisert i Hudoc som REF00001720
Glaser	Glaser mot Storbritannia 19.09.2000, publisert i Hudoc som REF00002110
Handyside	Handyside mot Storbritannia 07.12.1976, publisert i Hudoc som REF00000084
Johansen	Adele Johansen mot Norge 07.08.1996, EMD 24/1995/530/616, publisert i Hudoc som REF00000647
Olsson	Olsson mot Sverige 24.03.1988. Series A nr. 156, publisert i Hudoc som REF00000133
Sahin	Sahin mot Tyskland 11.10.2001, publisert i Hudoc som REF00002804
Sommerfeldt	Sommerfeldt mot Tyskland 11.10.2001, publisert i Hudoc som REF00002805
Sunday Times	Sunday Times mot Storbritannia 26.04.1979, Series A nr. 30, publisert i Hudoc som REF 00000169

## 17 Vedlegg

### 17.1 FNs Barnekonvensjon av 20. november 1989 (utdrag)

Vedtatt og åpnet for undertegning, ratifikasjon og tiltredelse av FNs generalforsamlings resolusjon 44/25, 20. november 1989, i kraft 2. september 1990, i samsvar med artikkel 49.

#### Artikkel 3

Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Partene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, idet det tas hensyn til rettighetene og forpliktelsene til barnets foreldre, verger eller andre enkeltpersoner som har det juridiske ansvaret for ham eller henne, og skal treffe alle egnede, lovgivningmessige og administrative tiltak for dette formål.

Partene skal sikre at de institusjoner og tjenester som har ansvaret for barns omsorg eller beskyttelse, retter seg etter de standarder som er fastsatt av de kompetente myndigheter, særlig med hensyn til sikkerhet, helse, personalets antall og kvalifikasjoner samt kvalifisert tilsyn.

#### Artikkel 9

Partene skal sikre at et barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot deres vilje, unntatt når kompetente myndigheter, som er underlagt rettslig prøving, i samsvar med gjeldende lover og saksbehandlingsregler, beslutter at slik atskillelse er nødvendig av hensyn til barnets beste. Slik beslutning kan være nødvendig i sørlige tilfeller som f. eks. ved foreldres mishandling eller vanskjøtsel av barnet, eller dersom foreldrene lever atskilt og det må treffes en avgjørelse om hvor barnet skal bo.

Under behandling av en sak, i henhold til nr. 1 skal samtlige berørte parter gis anledning til å delta i saksbehandlingen og fremføre sine synspunkter.

Partene skal respektere den rett et barn som er atskilt fra en eller begge foreldre har til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene regelmessig, med mindre dette er i strid med barnets beste.

Dersom slik atskillelse skyldes en handling iverksatt av en part, som f. eks. pågrep, fengsling, eksil, utvisning eller død, (herunder dødsfall av en hvilken som helst årsak



mens vedkommende er i denne partens varetekt), av en eller begge foreldre eller barnet, skal parten etter anmodning gi foreldrene, barnet, eller, når det er hensiktsmessig, et annet familiemedlem de vesentlige opplysninger om det eller de fraværende familiemedlemmers oppholdssted, med mindre dette er til skade for barnet. Partene skal dessuten påse at fremleggelse av en slik anmodning ikke i seg selv vil få negative følge for vedkommende person eller personer.

## Artikkel 12

Partene skal garantere et barn som er i stand til å gjøre seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.

For dette formål skal barnet særlig gir anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett.